

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
EFFETS DE LA GUERRE

SUR LES
CONTRATS ENTRE PARTICULIERS

Thèse pour le Doctorat

Présentée et soutenue le vendredi 14 juin 1912, à 1 h. 1/2.

PAR

S. M. MARKOVITCH

Président : M. RENAULT, professeur.

Suffragants : { MM. PILLET, professeur.
 GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1912

DES EFFETS DE LA GUERRE

SUR

LES CONTRATS ENTRE PARTICULIERS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
EFFETS DE LA GUERRE
SUR LES
CONTRATS ENTRE PARTICULIERS

Thèse pour le Doctorat

Présentée et soutenue le vendredi 14 juin 1912, à 1 h. 1/2.

PAR

S. M. MARKOVITCH

Président: M. RENAULT, professeur.

Suffragants: { MM. PILLET, professeur.
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.



PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1912

DES EFFETS DE LA GUERRE

SUR

LES CONTRATS ENTRE PARTICULIERS

INTRODUCTION

Notion moderne de la guerre

La science du droit, et particulièrement du droit international, est en voie de perpétuelle évolution. Les progrès de la civilisation, le développement du sentiment humanitaire dans tous les pays, une compréhension plus nette des intérêts économiques, le perfectionnement des moyens de combats et des engins meurtriers, ont considérablement modifié l'idée que l'on se faisait autrefois de la guerre.

Suivant une théorie d'origine fort ancienne, l'ouverture des hostilités emportait rupture des conventions con-

clues antérieurement entre les sujets des puissances en conflit. Déjà à Rome, *le commercium*, c'est-à-dire le droit de contracter, qui n'appartenait aux étrangers, en temps de paix, qu'en vertu de concessions expresses, leur était refusé à *fortiori*, lorsqu'ils étaient en guerre avec l'Etat Romain (1).

Ce fut aussi la règle au Moyen-Age, et celle-ci se maintint dans les siècles suivants, que la guerre interrompait les relations pacifiques, non seulement entre les souverains, mais encore entre leurs sujets, de telle sorte qu'il était interdit à ceux-ci de conclure des contrats nouveaux avec l'ennemi ou d'exécuter les contrats conclus antérieurement avec eux. Cette interdiction fut particulièrement rigoureuse dans les guerres contre les infidèles (2).

La même idée fut souvent formulée par les juriscultes, notamment par Bynkershoeck, dans ses « *Quæstiones juris publici* » en ces termes souvent reproduits : « *Ex natura belli commercia inter hostes cessare non est dubitandum.* » Mais la plupart des internationalistes modernes de l'Europe continentale adoptent une

(1) MOMMSEN, *Droit public romain*, dans le *Manuel des Antiquités romaines de Mommsen et Marquardt*, t. VI, 2, p. 215 à 217.

(2) MABLY, *Droit public de l'Europe fondé sur les traités*, 1748, vol. 2, p. 310.

NYS, *Des origines du Droit international*, p. 81, 194 et 284.

manière de voir toute différente. C'est Jean-Jacques Rousseau qui, le premier, a posé le principe de la théorie nouvelle. « La guerre, écrit-il, n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats ; non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs (1). »

On en a déduit — et telle est bien la conséquence logique de la formule employée par J.-J. Rousseau (2) — que la guerre doit être limitée aux forces militairement organisées des Etats belligérants, qu'elle doit respecter la vie des habitants inoffensifs et la propriété de tous, qu'elle ne peut tuer que des soldats, confisquer ou détruire que des biens d'Etat (3). C'est ce qu'exprimait

(1) *Contrat Social*, liv. I^{er}, ch. 4.

(2) Portalis a donné à cette théorie une consécration en quelque sorte officielle, en l'exposant dans son discours, à l'inauguration du Conseil des Prises, le 16 floréal an VIII, où il reproduisait presque textuellement les propositions de Rousseau.

Au début de la guerre sino-japonaise, le maréchal japonais Yamagata adressa à ses troupes une proclamation, où il disait : « Nous devons considérer comme notre ennemie l'armée chinoise seulement et non le peuple de cet empire, aussi longtemps que celui-ci s'abstiendra de s'opposer à notre marche ». (V. R. G. D. I. P. 1895, p. 124. — NAGAO ARIGA, *La Guerre Sino-Japonaise*, p. 34, 40, 42.)

(3) Ch. DUPUIS, *Les Théories Anglaises sur le Droit de la Guerre en général* (Rev. D. I. P. 1898, p. 35 et suiv.).

Talleyrand lorsqu'il écrivait à Napoléon : « Trois siècles de civilisation ont donné à l'Europe un droit des gens que, selon l'expression d'un écrivain illustre, la nature humaine ne saurait assez reconnaître. Ce droit est fondé sur le principe que les nations doivent se faire dans la paix le plus de bien et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible. D'après la maxime que la guerre n'est pas une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, non pas même comme membres ou sujets de l'Etat, mais uniquement comme ses défenseurs, le droit des gens ne permet pas que le droit de la guerre et le droit de conquête qui en dérive s'étendent aux citoyens paisibles et sans armes, aux habitations et aux propriétés privées, aux marchandises de commerce, aux magasins qui les renferment, aux chariots qui les transportent, aux bâtiments non armés qui les voient sur les rivières ou sur les mers, en un mot, à la personne et aux biens particuliers. » (1)

La plupart des auteurs modernes admettent ces formules. Ils proclament que le respect des habitants paisibles et le respect de la propriété privée sont la loi de la guerre. Le professeur Lueder notamment s'exprime ainsi :

(1) *Moniteur* du 5 déc. 1806, reproduit par Hall.

« L'opinion suivant laquelle les relations commerciales doivent être maintenues dans leur état antérieur, à moins qu'une prohibition expresse n'intervienne, doit être considérée comme la seule exacte et comme correspondant à l'esprit du droit des gens moderne. Car la liberté de commerce existe de plein droit ; elle est la règle ; elle appartient à tous les hommes. Cela est conforme aussi au principe d'après lequel les rapports de droits préexistants ne sont pas supprimés par la guerre. Puisque l'opinion opposée ne peut s'appuyer et ne s'appuie même que sur la négation de ces vérités et l'affirmation des propositions directement contraires, elle est insoutenable. Elle parle de relations commerciales illicites entre ennemis, qui ne peuvent avoir de cause légitime ni entraîner aucune suite légale. Mais les particuliers ne sont pas des ennemis. . . . » (1)

Cependant la théorie ancienne, qui n'exclut pas de la guerre les habitants paisibles et les propriétés privées, est encore en honneur, du moins en partie, dans les

(1) De HOLTZENDORFF, *Handbuch des Völkerrechts*, 1889, t. IV, p. 318-319.

Dans le même sens : RIVIER, *Principes du Droit des gens*, 1896, II, p. 231.

De NEUMANN, *Eléments du Droit des gens moderne européen*, 1886, § 43.

HEFFTER, *Le Droit International de l'Europe*, 1883, § 263.

OPPENHEIM, *System des Völkerrechts*, 1886, p. 282.

pays de droit anglais. Dans la Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, la guerre est encore considérée, de même qu'au temps jadis, comme une lutte ouverte, non seulement entre les Etats belligérants, mais encore entre tous leurs membres ; dans la guerre entre Etats, chaque sujet est si intimement lié à l'Etat, que la guerre le rend ennemi, à la fois de l'Etat ennemi et de tous les sujets de cet Etat. C'était déjà la formule de Grotius. D'une façon générale, les auteurs anglais critiquent la théorie de J.-J. Rousseau et proclament la thèse suivante : « Une guerre régulièrement déclarée, ou reconnue officiellement, n'est pas simplement une contestation entre les gouvernements des Etats hostiles, agissant en leur qualité ou leur capacité politique ; au contraire, son premier effet est de mettre tout individu de l'un des pays en état d'hostilité envers tout individu dont l'autre pays est composé. . . . » (1)

La distinction de deux opinions, que nous venons de brièvement rappeler, n'a pas seulement un intérêt théorique — les conséquences pratiques en sont considérables (2).

(1) SIR SHERTON BAKER, *First Steps in international Law* III, p. 286.

WALKER, *A Manual of public international Law*, § 38.

WESTLAKE, *Etudes sur les principes du Droit international*, traduction française Nys, p. 282.

(2) DUPUIS, *Le Droit de la guerre maritime*, d'après les doctrines anglaises contemporaines, 1899, p. 24 et suiv.

Du moment que la guerre rend ennemis les sujets des belligérants, on déduisait jadis, que tout lien de droit disparaissait entre eux, que toute rigueur était permise contre eux. Dans chacun des Etats belligérants la capacité de contracter est refusée aux sujets de l'adversaire, les contrats conclus avec eux sont illicites parce que faits avec des ennemis publics (*contracts with public enemies*) ; « il ne saurait y avoir simultanément une guerre des armes et une paix de commerce » ; par suite, l'état d'hostilité déclarée doit entraîner de plein droit l'annulation ou tout au moins la résolution des obligations nées antérieurement entre sujets des puissances en conflit. Quant aux contrats qui interviendraient entre eux avant le rétablissement de la paix, ils seraient nuls de plein droit. « Aucun principe de droit interne, lit-on dans un jugement anglais (*Aff. Brown v. United States, 1814*), n'est mieux assis que celui d'après lequel tous les contrats faits avec un ennemi durant la guerre sont absolument nuls. Ce principe a « blanchi » (*has grown hoary*) sous le respect révérencieux des siècles ; on ne saurait y toucher maintenant sans porter atteinte aux bases mêmes du droit international. » (1)

Au contraire, depuis que la conception de J.-J. Rous-

(1) *Notes on the principles and practice of Prize Courts by the late judge Story*, publiées par L. Th. PRATT, p. 69.

seau a été admise par la plupart des gouvernements, il devenait impossible de considérer l'existence d'un contrat entre sujets des nations belligérantes comme un fait contraire à l'ordre public de ces deux pays. « La guerre, dit M. Pillet, n'est ni un mode d'extinction des obligations, ni une cause de perte de la propriété. » (1)

Il n'en reste pas moins, quelle que soit la théorie que l'on adopte sur la notion même de la guerre, que les conséquences de celle-ci ne sont pas uniquement limitées aux armées en présence ; et si, d'après l'opinion actuellement admise par la plupart des internationalistes de l'Europe continentale, ses effets directs ne doivent pas s'étendre à la population civile des Etats en lutte, il n'en est pas moins certain, que tous les membres et tous les organes de ces Etats doivent se ressentir forcément d'un pareil état de choses (2). C'est l'examen de ces effets indirects de la guerre, spécialement sur les contrats privés, qui fait l'objet de cette étude.

(1) PILLET, *Le Droit de la Guerre*, 1892, t. I, p. 304.

(2) Cpr. DESCAMPS, *R. G. D. I. P.*, 1900, p. 638-639.



CHÂPITRE I^{er}

Les contrats antérieurs à la guerre.

I. LE PRINCIPE

On admet très généralement aujourd'hui, presque unanimement, que la guerre ne peut, ni par elle-même, ni par la volonté des belligérants, affecter la validité ou l'exécution des contrats conclus antérieurement au début des hostilités (1).

Cette règle fait d'ailleurs partie maintenant du droit positif. L'art. 23^H du nouveau Règlement de La Haye

(1) V. POLITIS, *Des Effets de la Guerre sur les Obligations internationales et les Contrats privés*. (Rapport à l'Institut de Droit international, session de Paris 1910, Annuaire vol. 23, p. 251 et suiv.).

COLEMAN PHILLIPSON, *Effects of war on Contrates*. London, 1909, p. 72.

interdit, en effet, formellement aux belligérants « de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse ».

C'est à la Délégation allemande à la Conférence de 1907 que l'on doit cette addition à l'art. 23 (1). Son adoption fut des plus aisées et ne donna lieu à aucune discussion.

Le sens de la disposition nouvelle paraît, en effet, des plus clairs. La majorité des auteurs y a vu le développement du principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre sur terre ; l'extension aux biens incorporels de l'immunité des biens corporels ; les droits et actions des sujets ennemis devaient désormais être inviolables ; la guerre ne devait plus pouvoir, ni par elle-même, ni par la volonté des belligérants, affecter la validité ou l'exécution des contrats privés (2). C'est bien, en effet, dans ce sens que la plupart des jurisconsultes de tous les pays ont interprété l'art. 23^H. C'est ainsi qu'Ullmann écrit : « Les rapports juridiques ne sont pas davantage rompus ou entravés par l'ouverture de la guerre. L'art. 23^H condamne le vieil usage du droit interne qui prive l'Etat ou les particuliers du droit d'agir en justice, à raison d'obligations privées, contre les sujets de l'ennemi. » (3)

(1) *Actes et Documents de la Conférence*, t. III, p. 103.

(2) POLITIS, *L'art. 23^H du Règlement de La Haye* (R. G. D. I. P. 1911).

(3) ULLMANN, *Völkerrecht*, 2^e éd. 1908, p. 474.

De même, Wehberg écrit : « L'art. 46, alinéa 2, dispose : « La propriété privée ne peut pas être confisquée ». En conséquence de cette règle, l'art. 23^B, dû à une proposition allemande en 1907, décide qu'il est interdit de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse. » (1)

Whittuck s'exprime ainsi : « L'art. 23^B interdit de déclarer éteints... etc. ; c'est un développement du principe que la propriété privée ennemie ne peut pas être confisquée. Si ce pays accepte cette nouvelle prohibition, il sera nécessaire d'apporter des modifications à notre droit interne. » (2)

Holland, le célèbre auteur anglais, écrit de son côté : « L'art. 23^B semble imposer aux puissances contractantes l'obligation de prendre des mesures législatives pour supprimer l'incapacité de l'ennemi d'être une *persona standi in judicio*. » (3)

Bordwell reconnaît aussi que, d'après l'art. 23^B un étranger ennemi doit désormais être admis à ester en justice chez un belligérant (4).

(1) WEHBERG, *Des Beuterecht im Land und Seekriege 1909*, p. 5 et 6.

(2) WHITTUCK, *International Documents*, London 1908, Introd. p. 28.

(3) HOLLAND, *The Laws of war on land, 1908*, p. 5, v. aussi p. 44.

(4) BORDWELL, *The Law of war between belligerents*, Chicago, 1908, p. 210.

Gregory, professeur à l'Université d'Iowa, rendant compte dans l'*American Journal of International Law* (1) de l'ouvrage de Bordwell, partage la même opinion.

En France, la majorité de la doctrine se prononce dans le même sens. M. Bonfils discute la doctrine qui dénie aux sujets ennemis la capacité *standi in judicio*, mais il ajoute : « L'art. 23^m décide qu'il est interdit de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice, les droits et actions des nationaux de la partie adverse. » (2)

M. Politis écrit de son côté : « Un point hors de doute, c'est que la guerre ne peut, ni par elle-même, ni par la volonté des belligérants, affecter la validité ou l'exécution des contrats antérieurs. Cette règle fait désormais partie du droit positif. L'art. 23^m du nouveau Règlement de La Haye interdit formellement aux belligérants « de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse ». Cette formule condamne d'anciens usages conservés encore, en partie, dans certains pays. Elle prescrit d'abord tous les moyens — annulation ou confiscation — par lesquels on chercherait à atteindre, dans leur existence, les droits nés avant la guerre. Elle exclut, en second lieu, l'ancienne pratique qui interdisait aux par-

(1) 1909, t. III, p. 788.

(2) *Bonfils*, Manuel de Droit international public, 5^e édit., 1908, par FAUCHILLE, p. 651.

ticuliers ennemis l'accès des tribunaux. Elle prohibe, enfin, toutes les mesures législatives ou autres tendant à entraver au cours de la guerre l'exécution ou les effets utiles des obligations privées, notamment le cours des intérêts. Il y a là un progrès incontestable. Et l'on doit être reconnaissant à la Délégation allemande, à la deuxième Conférence de la Paix, de l'avoir provoqué (1).

Seul un auteur américain, le général Davis, interprète l'art. 23^h d'une manière différente. Il écrit : « L'art. 23 indique un certain nombre d'actes dont l'emploi est interdit aux belligérants au cours de leurs opérations militaires. Le but certain de la Convention de 1899 a été d'imposer à l'autorité des généraux et de leurs subordonnés, sur le théâtre des hostilités, un certain nombre de restrictions raisonnables et utiles. Il est très probable que cet excellent but humanitaire serait manqué si un chef militaire croyait avoir le droit de suspendre ou d'annuler l'effet de ces prescriptions ou de faire dépendre leur application, dans certains cas, de son pouvoir discrétionnaire. Il en est spécialement ainsi lorsqu'un officier refuse d'accueillir des griefs bien fondés ou des demandes de réparation, en raison des actes ou de la conduite de ses troupes, de la part de personnes soumises à la juridiction de l'ennemi fonctionnant sur le territoire occupé militairement. Pour prévenir cette

(1) POLITIS, *Rapport cité*, p. 268.

éventualité, il a paru sage d'ajouter aux prohibitions de l'art. 23 une clause à ce appropriée. » (1)

Mais à part cette interprétation divergente du général Davis, qui, il faut le noter en passant, est un officier et non un jurisconsulte, tous les auteurs sont unanimes à donner à l'art. 23^H le sens que nous avons précédemment indiqué. Cette disposition, d'ailleurs, a été acceptée sans aucune difficulté et à l'unanimité par les plénipotentiaires de la Haye et le 30 juin 1908, à peu près tous les Etats représentés à la Conférence de 1907, ont signé la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, sans faire la moindre réserve au sujet de l'art. 23^H.

Toute difficulté d'interprétation de cet article semblait donc écartée définitivement.

Cependant, postérieurement à la signature de la convention, des doutes ont été émis (2). Certains se sont étonnés qu'une réforme de cette importance ait pu être réalisée aussi facilement, et ils se sont demandé si elle avait bien la portée qu'on lui a généralement assignée.

(1) Général DAVIS, *Elements of international Law*, 3^e édit., 1908, p. 578, note 1.

Se prononcent encore dans le même sens :

COLEMAN PHILLIPSON, *Effect of war on contracts*, London 1909, p. 46.

LAWRENCE, *Principes of international Law*, 4^e édit., London 1910, p. 358-360.

(2) V. POLITIS, *L'art. 23 H du Règlement de La Haye* (R. G. D. I. P., 1914).

C'est ainsi que, dans le commentaire officiel de la convention, publié par le War Office anglais, le professeur Holland, après avoir dit que l'art. 23^u semble imposer aux puissances contractantes l'obligation de supprimer, dans leurs lois, l'incapacité des sujets ennemis d'ester en justice, a fait remarquer que si telle est la portée du texte, il est mal placé dans un règlement d'ordre militaire, et il a suggéré l'avis que, tenant compte de la place où il se trouve, il est peut-être possible de ne donner à sa disposition que la valeur d'une règle pour la conduite des armées en campagne, comme aux autres paragraphes de l'art. 23 (1).

D'autre part, le 28 février 1914, le professeur Oppenheim, de Cambridge, adressait au sous-secrétaire d'Etat pour les Affaires Etrangères une lettre dans laquelle il demandait à connaître l'opinion du gouvernement de S. M. sur l'interprétation de l'art. 23^u. (2)

Le professeur Oppenheim estime que « l'interprétation qui prévaut chez les auteurs du continent et chez quelques auteurs anglais et américains est contraire à la vieille règle anglaise. » Et, après avoir appelé, dans leurs termes mêmes la manière de voir des principaux de ces auteurs, il ajoute : « ... Je voudrais savoir si le gou-

(1) HOLLAND, *The Laws of war on Land*, London 1908, p. 5 et p. 44.

(2) V. le texte *in extenso* de cette lettre dans l'art. déjà cité de M. Politis, dans la R. D. D. I. P., p. 2, 3, 4 et 5 du tirage à part.

vernement de S. M. considère la vieille règle anglaise comme étant toujours en vigueur. »

A cette lettre du professeur Oppenheim, le Foreign Office a répondu, le 27 mars 1911, par une longue déclaration (1) dans laquelle le gouvernement de S. M. britannique adopte l'interprétation donnée à l'art. 23^H par le général Davis. C'est sur un argument de texte que le Foreign Office base son opinion. L'art. 23^H se trouve dans un règlement indiquant les instructions que les Etats en guerre doivent donner à leurs armées, il fait partie d'une énumération d'actes interdits aux belligérants sur le théâtre des hostilités, il a dès lors la même portée que les autres dispositions du règlement, le même sens que les autres paragraphes de l'art. 23^H ; il vise la conduite des chefs militaires, il n'a nullement trait aux obligations des Etats eux-mêmes.

Tel est le raisonnement sur lequel le gouvernement fonde son interprétation de l'art. 23^H, interprétation en contradiction formelle avec la grande majorité de la doctrine.

On peut remarquer tout d'abord, à l'encontre de l'opinion du gouvernement anglais, qu'il serait au moins étrange et inattendu que tous les auteurs continentaux et presque tous les auteurs anglais et américains se soient rencontrés pour donner d'un texte officiel une

(1) Elle est reproduite aussi intégralement dans l'art. de M. Politis.

interprétation inexacte. L'unanimité peut se faire et se fait souvent dans la vérité ; il est très rare qu'elle se fasse dans l'erreur.

D'autre part, ce n'est pas seulement la doctrine qui se prononce contre l'opinion officielle anglaise. Les documents officiels eux-mêmes, loin d'être contraires à la doctrine, lui sont favorables. Sans doute, ni le Livre Bleu anglais relatif à la deuxième Conférence de la Paix (1), ni les procès verbaux officiels des travaux de la Conférence, publiés par le gouvernement hollandais, ne fournissent sur la portée de l'art. 23^H des renseignements susceptibles de lever tous les doutes. Mais il est important de noter que l'art. 23^H est une addition à l'art. 23 proposée par l'Allemagne, et que l'Allemagne donne à cet article une interprétation qui concorde avec celle de la doctrine. Dans le Livre Blanc allemand (2), publié au sujet de la deuxième Conférence de la Haye, il est dit : « L'art. 23 a de même reçu, sur une proposition allemande, deux importantes additions. Par la première, le principe fondamental de l'inviolabilité de la propriété privée est reconnu aussi en matière d'obligations. D'après la législation de certains Etats, la guerre doit avoir notamment pour effet d'éteindre, de suspendre

(1) V. *Parliamentary Papers, Miscellaneous n° 4, 1907*, p. 104.

(2) V. *Weber die Ergebnisse der im Jahre 1907, in Haag abgehaltenen Friedens-Konferenz*, p. 7.

provisoirement ou tout au moins de rendre non recevables en justice les droits de créance de l'Etat ou de ses nationaux contre les nationaux de l'ennemi. Désormais, en vertu de l'art. 23, al. 1^{er}, litt. h, les dispositions de cette nature sont déclarées inadmissibles. »

Ce texte, rapproché du procès-verbal de la séance de la Conférence, au cours de laquelle a été voté l'art. 23^H, permet de donner à cette disposition sa véritable portée. Voici la teneur de ce procès-verbal : (1)

Sur l'invitation du Président, « le major général Gründell, délégué militaire d'Allemagne, donne lecture des propositions de sa Délégation (annexe 2) (2). »

Parmi ces propositions, au nombre de cinq, se trouvait celle qui avait trait à l'alinéa H, de l'art. 23.

M. Göppert, délégué-adjoint d'Allemagne, « explique que cette proposition tend à ne pas restreindre aux biens corporels l'inviolabilité de la propriété ennemie et qu'elle vise tout le domaine des obligations en vue de prohiber toutes les mesures législatives qui, en temps de guerre, mettraient le sujet d'un Etat ennemi dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution d'un contrat devant les tribunaux de la partie adverse. »

Les termes de cette déclaration, remarque justement M. Politis, paraissent établir jusqu'à l'évidence l'intention de la Délégation allemande. Elle entendait proposer

(1) *Actes et documents de la Conférence*, t. III, p. 103.

(2) *Ibid.*, t. III, p. 242.

une règle de droit obligatoire pour les Etats belligérants eux-mêmes, puisqu'elle visait formellement, pour les interdire, certaines mesures législatives. Elle n'avait pas du tout en vue l'hypothèse imaginée depuis par le général Davis, ni celle du Foreign-Office, d'un commandant militaire cherchant à terroriser la population d'un pays envahi, puisqu'elle demandait pour les sujets de l'ennemi la liberté d'ester en justice, non dans leur pays, mais devant les tribunaux de la partie adverse (1).

Enfin, dit encore M. Politis, le raisonnement sur lequel le Foreign-Office appuie son argumentation n'est qu'apparemment logique, mais, en réalité, au fond, il manque de base. « C'est une règle de bon sens que l'interprétation qui rendrait un acte nul et sans effet ne peut pas être admise ; il faut l'interpréter de manière qu'il puisse avoir son effet, qu'il ne se trouve pas vain et illusoire. » (2) Or, si l'art. 23^H ne vise à établir qu'une règle de conduite pour les armées en campagne, il n'a pas de sens ; les chefs militaires n'ont ni l'occasion ni le moyen de faire ce que le texte a pour but d'interdire. Une armée d'invasion trouve les sujets de l'ennemi chez eux, sous l'empire de leurs lois, sous l'autorité de leurs tribunaux ; ces lois elle doit les respecter ; ces tribunaux, elle doit les laisser fonctionner, à moins de besoin absolu, imposé par le souci de sa sécurité ou le succès de ses opéra-

(1) POLITIS, art. cité, p. 10.

(2) VATTEL, *Le Droit des Gens*, liv. II, chap. 17, § 283.

tions (1). On ne voit pas par suite de quelle nécessité de guerre elle pourrait proclamer l'extinction, la suspension ou la non recevabilité en justice des créances des particuliers. Elle doit, au contraire, comme le lui prescrit l'art. 46 du Règlement de la Haye, respecter la propriété privée, sous quelque forme qu'elle se présente, mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle. Le général Davis, qui a raisonné dans la même hypothèse, n'a eu en vue que les réclamations des habitants du territoire occupé contre la conduite des militaires ; il n'a pas, il ne pouvait pas songer aux procès ordinaires relatifs à l'exécution des contrats privés (2).

Et le savant professeur d'observer que l'art. 23^H ne peut avoir un sens que si on le rattache aux effets de la guerre et aux obligations qui incombent aux belligérants sur leur propre territoire. Il devient très clair et d'une portée très pratique s'il a en vue ce moyen de nuire qui, survivance de la vieille doctrine de l'interdiction du commerce, consiste à fermer l'accès des tribunaux aux sujets de l'adversaire venant revendiquer les droits que les contrats antérieurs à la guerre ont fait naître à leur profit. Déjà tous les Etats civilisés ont renoncé à ce moyen de nuire vis-à-vis des ennemis qui, malgré la guerre, demeurent sur le territoire. Et s'il en est qui le tiennent toujours en réserve dans les lois contre les

(1) *Règlement de La Haye 1907*, art. 43.

(2) *POLITIS*, art. cité, p. 9.

ennemis habitant hors du territoire, il est peu probable qu'ils en fassent usage dans les guerres de l'avenir. L'enchevêtrement des rapports internationaux a fait perdre à cette mesure toute efficacité. Il l'a rendue plus nuisible qu'utile à qui la prend. Sa condamnation, réclamée par les nécessités de la vie économique des peuples, s'imposait dans le droit moderne de la guerre qui proscriit toutes les rigueurs inutiles (1).

Tel semble bien être le sens exact de l'art. 23^H. On peut sans doute regretter qu'il n'ait pas fait à la Conférence l'objet d'un débat approfondi, mais s'il a été facilement accepté, c'est qu'il était acceptable. Il paraît en tous cas difficile d'accepter les objections rétrospectives. L'art. 23^H a été signé par tous les plénipotentiaires de la Haye, le vote reste acquis, sous réserve d'une révision ultérieure par la troisième Conférence.

(1) POLITIS, loc. cit. p. 9.



II. LES EXCEPTIONS

Est-il possible d'admettre qu'un belligérant doive, dans tous les cas, respecter les contrats antérieurs ? (1)

Il est des contrats pour lesquels la réponse paraît facile. Ce sont ceux qui ont été passés en vue de la guerre ou dont l'exécution pourrait directement ou indirectement valoir à l'Etat ennemi un accroissement de forces militaires. Le souci de sa défense imposera au belligérant d'empêcher ces contrats de produire effet. La prohibition qu'il aurait le droit d'édicter devrait être reconnue comme une cause légitime d'annulation ou tout au moins de suspension au cours de la guerre, aussi bien dans le pays du créancier que dans celui du débiteur. Des difficultés spéciales se présentent au contraire pour certains actes ou contrats, tels que le transfert de pavillon, les sociétés de commerce et les contrats d'assurances.

§ 1^{er}. — LE TRANSFERT DE PAVILLON.

La question du transfert de pavillon, effectué avant l'ouverture des hostilités, a été heureusement résolue

(1) POLITIS, rapport cité p. 269.

par la Déclaration navale de Londres du 26 février 1909, dont l'article 55 est ainsi conçu :

« Le transfert sous pavillon neutre du navire ennemi, effectué avant l'ouverture des hostilités, est valable à moins qu'il ne soit établi que ce transfert a été effectué en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi. Il y a néanmoins présomption de nullité si l'acte de transfert ne se trouve pas à bord, alors que le navire a perdu la nationalité belligérante moins de soixante jours avant l'ouverture des hostilités ; la preuve contraire est admise.

« Il y a présomption absolue de validité d'un transfert effectué plus de 30 jours avant l'ouverture des hostilités, s'il est absolu, complet, conforme à la législation des pays intéressés, et s'il a cet effet que le contrôle du navire et le bénéfice de son emploi ne restent pas entre les mêmes mains qu'avant le transfert. Toutefois, si le navire a perdu la nationalité belligérante moins de 60 jours avant l'ouverture des hostilités et si l'acte de transfert ne se trouve pas à bord, la saisie du navire ne pourra donner lieu à des dommages-intérêts ».

Ainsi, d'après cette disposition, pourvu que les conditions juridiques ordinaires de validité aient été remplies, le transfert sous pavillon neutre d'un navire ennemi est valable, et si le capteur veut faire annuler ce transfert, c'est à lui à établir que le transfert a eu pour but d'éluder les conséquences de la guerre que l'on prévoyait.

Pourquoi en a-t-on décidé ainsi ? — L'explication nous est fournie par M. Renault, rapporteur de la Commission (1).

« On a voulu, dit-il, donner au commerce cette garantie que le droit de faire considérer un transfert comme nul pour ce motif qu'il aurait eu pour but d'é luder les conséquences de la guerre ne s'étendrait pas trop loin et ne comprendrait pas une période trop étendue. En conséquence, si le transfert a été effectué plus de 30 jours avant l'ouverture des hostilités, il ne peut être attaqué pour cette seule cause, et il est considéré comme absolument valable, s'il a été fait dans des conditions qui en démontrent le caractère sérieux et définitif et qui sont les suivantes : le transfert doit être absolu, complet et conforme à la législation des pays intéressés, et il a pour effet de mettre le contrôle et le bénéfice du navire entre d'autres mains. Ces conditions établies, le capteur n'est pas admis à prétendre que le vendeur prévoyait la guerre dans laquelle son pays allait être engagé, et voulait, par la vente, se soustraire aux risques qu'elle lui aurait fait courir pour les navires dont il opérait le transfert. Si, même dans cette hypothèse, le navire est rencontré par un croiseur et qu'il n'ait pas l'acte de transfert à bord, il pourra être saisi lorsque le changement de nationalité a eu lieu moins de 60 jours avant l'ouverture des hosti-

(1) V. le Rapport de M. Renault dans le Livre Jaune, relatif à la Conférence navale de Londres, notamment p. 45 et 46.

lités ; cette circonstance le rend suspect. Mais si, devant la juridiction des prises, il fait des justifications prévues par l'alinéa 2, il doit être relâché ; seulement, il ne pourra obtenir des dommages-intérêts, attendu qu'il y avait eu motif suffisant pour saisir le navire ».

§ 2. — SOCIÉTÉS DE COMMERCE.

Les auteurs anglais prétendent généralement, que la guerre a pour effet de dissoudre de plein droit, *ipso facto*, les sociétés en nom collectif (1), *commercial partnerships*, qui réunissent des nationaux de deux Etats belligérants (2) Une jurisprudence anglaise très ancienne décide, que les contrats, dont les termes exigent l'accomplissement pendant la guerre, sont rendus nuls par la déclaration des hostilités (3). Une doctrine semblable, ajoute M. Coleman Phillipson, a été appliquée en Amérique dans un cas d'association commerciale (*in a case of commercial partnership*).

Les auteurs et la jurisprudence anglo-américaine décident, en outre, qu'aucune société ne peut se former

(1) La question ne se pose pas au regard des Sociétés de capitaux qui n'ont que la nationalité sociale, quelle que soit la nationalité des porteurs de leurs titres, ou même celle des membres de leur conseil d'administration.

(2) WALKER, *The science of intern. Law* 1893, p. 274. LATIFI, *Effects of war on property*, Londres 1909, p. 55.

(3) COLEMAN PHILLIPSON, 1909-1910, *op. cit.*, p. 72 et la note 3.

valablement entre sujets des Etats belligérants, avant la conclusion de la paix, même s'il était expressément stipulé qu'elle ne commencerait à fonctionner qu'après cette époque (1).

Les auteurs continentaux se prononcent, en général, en sens contraire. Ils estiment, que le contrat de société formé avant la guerre, doit subsister dans tous les cas où il ne crée pas un péril pour l'Etat. « Pourquoi, demande M. Renault (2), déclarer dissoute *ipso facto* une société anglaise dans laquelle se trouve un associé français, en cas de guerre avec la France ». — « Une opinion aussi absolue, dit encore M. Renault, est contraire à la véritable notion de la guerre... L'Angleterre n'écoute que son intérêt du moment... »

« Est-il bien nécessaire, écrit M. Ch. Dupuis (3) de refuser, pendant les hostilités, tout effet à tout contrat antérieur à la guerre, de rompre les sociétés, d'arrêter le paiement des dettes, de suspendre le cours de la justice et de prohiber tout rapport juridique ? » (4)

M. Politis écrit de son côté : « On ne voit guère les

(1) SHERTON BAKER, *First Steps in intern. Law*, p. 186 et 381 ; WALKER, *A manual of public. internat. Law*, 1895, p. 121 ; T. M. STEVENS, AND H. JACOBS, *The Elements of Mercantile Law*, 3^e édit. London 1900, p. 243.

(2) RENAULT, Cours professé à la Faculté de droit.

(3) DUPUIS, *Le Droit de la Guerre maritime, d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 28.

(4) V. dans le même sens MEYER, *De l'Interdiction du commerce entre les belligérants*. Thèse, Paris 1902, p. 130-131.

dangers que présenteraient pour un belligérant le fonctionnement sur son territoire de sociétés de ce genre (sociétés en nom collectif). Il semble d'ailleurs que ses intérêts sont suffisamment garantis par son naturel droit de police, qui lui permettrait, le cas échéant, de suspendre ou même de dissoudre une société devenue dangereuse ». A plus forte raison, ajoute M. Politis, faut-il en dire autant des sociétés par actions.

Mais si les sociétés ne doivent pas être déclarées dissoutes, les actionnaires ennemis pourront-ils, pendant la guerre, exercer leurs droits, prendre part aux délibérations, continuer, le cas échéant, leurs fonctions d'administrateurs, toucher enfin leurs dividendes ? Une certaine doctrine continue d'appliquer ici l'ancienne théorie de la suspension des contrats antérieurs : sans perdre leurs droits, les actionnaires ennemis ne pourraient plus les exercer ; leurs dividendes seraient mis en réserve et touchés par eux à la paix (1).

M. Politis estime, au contraire, qu'il n'y a aucun intérêt sérieux à maintenir ici, exceptionnellement, une théorie désormais condamnée par le droit positif (2).

(1) V. en ce sens WESTLAKE, *Internat. Law*, t. II, War, p. 49-50 et les notes. V. aussi COLEMAN PHILLIPSON, *op. cit.*, p. 72 et note 2 dans laquelle est indiquée une décision de jurisprudence.

(2) POLITIS, Rapport précité, p. 270.

§ 3. — LES ASSURANCES.

A. *Assurances sur la vie* (1).

La question que nous avons maintenant à résoudre peut se formuler de la manière suivante :

Un individu contracte une assurance sur la vie avec une compagnie étrangère. La guerre éclate entre son pays et celui dont relève la compagnie. Le contrat n'est-il pas annulé par le fait même de la guerre ?

Les auteurs et les tribunaux anglo-américains qui admettent, nous l'avons dit, que toute société existant, au début de la guerre, entre sujets des belligérants, est résolue *ipso facto* dès l'interruption des relations pacifiques, et qu'aucune société nouvelle ne peut se former valablement entre eux avant la conclusion de la paix, doivent forcément admettre et décider que tout contrat d'assurance est interdit aux belligérants, puisque, d'après l'opinion générale, toute assurance sérieuse suppose l'existence d'une association entre toutes les personnes assurées par une même entreprise (2). Par suite, toute

(1) Sur la question des assurances, v. l'article fondamental de M. VALÉRY, *Influence de la guerre sur les assurances sur la vie dans les rapports internationaux*. (Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, 1901, t. iv, p. 287 et suiv., 408, etc.

(2) THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e édit., p. 726 et suiv.

assurance contractée au cours d'une guerre, soit par une compagnie anglaise ou américaine et un sujet de l'Etat en conflit avec la Grande-Bretagne ou les Etats-Unis, soit à l'inverse, entre un sujet britannique ou américain, doit être annulée (1). Ce point ne peut faire aucune difficulté. Mais il faut même décider, bien que les tribunaux n'aient jamais été appelés à se prononcer sur ce point, que, logiquement, devraient être résiliés les contrats conclus dans ces conditions avant la déclaration de guerre. Toutes les fois, qu'indirectement, la question s'est posée devant les tribunaux, sans que l'on se soit préoccupé d'envisager la question du paiement des primes après l'ouverture des hostilités, on n'a pas manqué de remarquer que l'existence même des polices pourrait être mise en discussion en pareille circonstance (2).

Cette opinion est-elle admissible ?

M. Valéry, dans l'article déjà cité, expose que, d'après lui, la théorie anglaise de la non-recevabilité se justifie très bien dans le cas où la personne assurée figurerait dans les rangs des combattants. En pareil cas, dit cet auteur, l'assureur serait bien fondé à soutenir que, s'il

(1) BONFILS, *Précis de droit international public*, n° 1064.

(2) Il convient d'observer qu'au cours de la guerre hispano-américaine, les Compagnies des Etats-Unis ont exécuté, sans soulever aucune difficulté, les contrats qu'elles avaient conclus antérieurement avec des sujets espagnols. Mais c'est là un précédent qui, évidemment, ne permet pas d'augurer quelle serait la conduite suivie par des assureurs dans toute autre guerre.

est intéressé pécuniairement à ce que l'assuré ne périsse pas au cours des hostilités, son patriotisme doit le porter à former le vœu contraire. Il serait donc exposé au soupçon d'être porté à sacrifier ses devoirs de citoyen à la sauvegarde de ses intérêts matériels ; et, pour échapper à une pareille suspicion, ne devrait-il pas avoir le droit de se faire déclarer libéré de ses obligations par les tribunaux de sa patrie ? N'est-il point contraire, en effet, à l'ordre public, le contrat de nature à entraîner un particulier à souhaiter la réalisation de faits nuisibles aux intérêts de son pays et peut-être à en faciliter l'accomplissement ? (1)

Cette argumentation ne nous paraît pas très convaincante. Elle est basée sur de pures raisons de sentiment qui n'ont que bien peu de valeur en notre matière.

L'opinion émise par M. Allaert nous semble préférable (2). Cet auteur soutient qu'aucun texte ne prohibe l'assurance des belligérants ennemis. Ce n'est pas, dit-il, l'art. 77 du Code Pénal qui prévoit le cas d'espionnage et de trahison. Et, en vertu du principe de la liberté des conventions, on est en droit de passer tout contrat non interdit par le législateur. S'il est défendu de faire aucun

(1) VALÉRY, *loc. cit.*, p. 302.

(2) ALLAERT, *De l'Assurance des risques de guerre*, Thèse, Paris 1900, p. 262. Cet auteur cite à ce sujet une consultation de M. Lyon-Caen, de 1887, qui se prononce dans le même sens. (Il s'agissait de savoir si les Compagnies françaises pouvaient assurer contre les risques de guerre des Alsaciens-Lorrains).

acte pouvant contribuer directement au succès d'une armée ennemie, c'est dans les limites fixées par la loi, dans l'art. 77 du Code Pénal.

On a sans doute prétendu, que toute convention, tout acte procurant un avantage quelconque à l'ennemi est nul, et l'on a fait le raisonnement suivant : Avant la guerre, vous avez reçu, à titre de primes, des sommes nombreuses d'un étranger ; vous vous êtes engagé à payer à ses héritiers un capital lors de son décès ; frappé par un de vos compatriotes dans une guerre, il meurt, confiant en votre promesse ; vous légitimez sa confiance et leur payez la somme stipulée. C'est un tort, vous dit-on, vous enrichissez des ennemis de la patrie ; vous n'en avez pas plus le droit qu'ils n'avaient celui de vous réclamer la somme promise.

C'est à de tels résultats que conduit la thèse soutenue par M. Valéry.

On a encore soulevé d'autre objections, qui ne nous paraissent pas plus sérieuses, contre l'assurance des belligérants ennemis. On ne comprend pas plus, a-t-on dit, l'assurance des combattants ennemis qu'on ne comprendrait que deux hommes se battant en duel déposassent chacun une forte somme, pour que le total appartienne à la famille de celui des deux qui aurait succombé. Cet argument est sans valeur, observe encore M. Allaert ; l'assuré et l'assureur appartenant à deux nations en lutte ne sont pas deux duellistes, leurs pays seuls sont en

guerre, eux ne le sont pas ; la guerre est un rapport entre deux Etats, les individus le subissent et c'est tout.

L'homme qui sait que sa famille ne sera pas, à son décès, dans le besoin, ne redoute pas, dit-on encore, d'exposer sa vie, ses forces sont décuplées ; l'assurance accroît ainsi la force d'une armée. A cela, on peut répondre que cette force ainsi acquise à l'assuré par la tranquillité d'esprit dans laquelle il se trouve, il l'obtient non de l'assureur, mais de l'assurance et l'obtient-il de l'assureur qu'il n'y aurait pas, de la part de ce dernier, un acte directement hostile à son pays.

Enfin, objecte-t-on, la guerre a pour but d'amener, dans le plus court délai possible, l'ennemi à capituler, et la privation de ressources des familles précipite souvent la signature de la paix. Cela est possible, en effet, mais le système que nous défendons sera sans influence sur la durée et la prolongation des hostilités, et cela pour deux raisons :

1° Les indemnités d'assurance pourront, en fait, être difficilement payées avant la paix — c'est même obligatoire dans le système du fonds commun — et les familles des soldats décédés seront dans la misère jusqu'au traité, qu'ils aient ou non été assurés par des compagnies étrangères ;

2° Le décès d'un assuré facilitera doublement la paix en ce que :

a) les héritiers la désireront pour obtenir le paiement du capital stipulé ;

b) l'assureur la souhaitera pour que ses chances de perte soient diminuées, et il y aura dans chacun des Etats belligérants un courant d'idées, un mouvement d'opinions qui influera sur les décisions des deux gouvernements.

L'assurance des belligérants ennemis paraît donc valable et notre avis est que, même dans l'hypothèse où l'assuré est un militaire, la contrariété des intérêts n'est pas une raison suffisante pour annuler le contrat. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait prouver que la compagnie d'assurances peut influencer sur les événements pour écarter ou diminuer le danger couru par l'assuré (1). Au point de vue pratique, l'opinion à laquelle nous nous rallions a pour elle le double fait de l'extension de l'activité internationale des compagnies d'assurances et de la transformation, en cas de guerre, de tous les hommes valides en militaires. L'intérêt des compagnies est de rassurer leur clientèle internationale en leur garantissant la fidèle exécution de leurs polices, même en cas de guerre entre leur pays et celui de l'assuré. Les compagnies américaines l'ont bien prouvé en 1898, en exécutant sans difficulté les contrats conclus par elles, avant la guerre, avec des sujets espagnols. Le belligérant peut-il avoir inté-

(1) En ce sens : GEMMA, *Nuovi appunti e discussioni in diritto bellico*, p. 71-72. POLITIS, rapport cité, p. 270 et 271.

rêt à compromettre la prospérité des compagnies qui font partie de son organisation économique ? (1)

Une autre question, d'ordre moins général et d'application moins pratique, se pose maintenant qui doit retenir notre attention et que M. Valéry formule dans les termes suivants :

« Une assurance ne peut-elle pas être atteinte de nullité, à la suite de la déclaration de guerre, en raison de la qualité de la personne sur la tête de laquelle elle repose ? L'assuré peut être, en effet, un général, un amiral, un homme d'Etat, en un mot un personnage dont la disparition serait utile à la puissance contre laquelle son pays est en guerre. Admettra-t-on que l'assurance, si elle a été contractée par une compagnie sujette de cette puissance, soit valable ? » (2)

M. Valéry n'hésite pas à répondre par la négative. « Dans bien des cas, dit-il, le contrat pourrait être déclaré nul parce qu'il aurait été fait sur la tête d'un tiers, le stipulant n'ayant aucun intérêt légitime à la vie de l'assuré. Dans aucune autre hypothèse, la crainte du *votum mortis* n'est mieux fondée : Quelle facilité n'aurait pas, en effet, le bénéficiaire pour faire périr l'assuré ? Non seulement il pourrait atteindre ce but avec très peu de risques et, en tous cas, avec la certitude presque complète d'échapper aux atteintes de la justice pénale, au

(1) POLITIS, *Rapport cité*, p. 271.

(2) VALÉRY, *loc. cit.*, p. 303.

moins dans son pays, mais encore il ne serait pas exposé aux reproches de sa conscience ; s'il réussissait, il croirait avoir bien mérité de sa patrie.

Mais, M. Valéry va plus loin encore. Il est d'avis que l'assurance contractée ici par le stipulant sur sa propre tête perd toute efficacité par suite de la survenance de la guerre, au moins dans le pays de l'assureur. Il serait à craindre, en effet, observe le savant auteur que ce dernier, dont les moyens d'action peuvent être fort puissants et qui, d'autre part, peut avoir promis une indemnité considérable, ne cherchât, afin de diminuer ou d'écarter ce risque, à gêner l'action du gouvernement et des forces militaires de sa patrie. Cette crainte doit suffire pour enlever tout effet à une pareille assurance, et ceci non point en vertu d'une théorie quelconque du droit des gens, mais par application de ce principe élémentaire du droit privé, interne ou international, que tout acte contraire à l'ordre public d'un pays doit s'y voir refuser la sanction judiciaire.

Ainsi, c'est sur la notion d'ordre public que s'appuie M. Valéry pour justifier sa manière de voir. Or il n'est pas de notion plus imprécise, plus indéterminée que celle-là, et malgré les remarquables études (1) auxquelles elle a donné lieu, on n'est pas encore parvenu à en fournir une explication satisfaisante. M. Valéry le

(1) V. notamment BARTIN, *Etudes de droit international privé*, Paris 1889, p. 199.

reconnaît lui-même puisqu'il écrit : « A vrai dire, c'est une notion bien vague que celle d'ordre public ; on sent plutôt qu'on ne comprend pas en quoi elle consiste. » (1)

Et, en se fondant sur cette « notion bien vague », M. Valéry va jusqu'à se prononcer pour la nullité de l'assurance stipulée, même antérieurement à la déclaration de guerre, entre une compagnie ressortissant de l'un des Etats en conflit et un militaire au service de l'autre belligérant. L'existence d'un pareil contrat, dit-il, choquerait le bon sens aussi bien que les sentiments patriotiques. Concevrait-on qu'au cours d'une guerre entre la France et l'Allemagne, une compagnie française pût aller réclamer à un soldat allemand les primes destinées à le garantir contre tout risque de mort, ou bien, au contraire, qu'elle fut obligée, s'il venait à être tué, de verser une indemnité à ses ayants-cause ?

Il y a là, évidemment, un sentiment naturel dont il importe de tenir compte. Mais il est impossible de fonder sur ce sentiment un système juridique obligatoire, et, à notre avis, sauf stipulation contraire, ici encore, il faut se prononcer pour le maintien de l'assurance, tout au moins de celle qui a été contractée avant la déclaration de guerre. Celle-ci, en effet, en principe, ne suspend pas les contrats existants ; aucun texte ne relate cette interdiction, et c'est en vain que l'une des compagnies qui

(1) VALÉRY, *op. cit.*, p. 304.

consent à garantir sans surprime le risque de guerre a, à diverses reprises, invoqué cette prétendue suspension ou interdiction devant la Cour Suprême des Etats-Unis (1).

M. Valéry invoque en notre matière, un autre principe, plus juridique et moins élastique que celui d'ordre public : c'est le principe de la réciprocité « principe, dit-il, fondé sur l'indépendance des Etats souverains et sans lequel la société des nations revêtirait un caractère léonin au préjudice de certaines d'entre elles. » (2)

L'application de ce principe paraît, en effet, justifiée dans le cas où une assurance, résolue en vertu de la loi d'un des contractants, par suite de la déclaration de guerre, conserverait, au contraire, une pleine efficacité dans le pays de l'autre contractant. Il serait évidemment contraire à l'équité que l'assuré put se voir contraint à payer les primes convenues, comme si aucun fait nouveau n'était survenu, alors que, le cas échéant, l'assureur pourrait faire déclarer par les tribunaux de son pays, que le contrat ayant été anéanti, par suite de l'ouverture des hostilités, il s'est trouvé libéré ainsi de ses engagements. Par l'application normale du principe de la réciprocité, l'assuré, dans l'exemple que nous venons de

(1) *New-York Life Ins. C^o c. Davis*. Cour suprême des Etats-Unis, octobre 1877, CLUNET, 1878, p. 532.

(2) VALÉRY, article dans la *Revue Générale de Droit International Public*, 1898, p. 63, et note sous Montpellier 19 fév. 1900, DALLOZ 1900, 2, 28.

donner, aurait le droit d'obtenir des juges de sa propre patrie la résiliation de l'assurance ; tel serait notamment le cas pour des Français assurés à des compagnies anglaises, dans le cas où une rupture interviendrait entre les cabinets de Paris et de Saint-James.

Si l'on décide — suivant la théorie que nous avons admise — que la rupture des relations pacifiques n'entraîne pas la résolution des contrats d'assurances sur la vie, il reste à voir si les circonstances de la guerre n'en modifient pas cependant, de quelque manière, les effets.

Cette question peut se poser relativement aux trois parties dont les intérêts sont en jeu : l'assuré, l'assureur, le bénéficiaire. Elle peut intéresser aussi, au moins indirectement, les Etats en conflit.

A). — *Effets de la guerre à l'égard de l'assuré.*

Il arrive souvent, en temps de guerre, que, sous la pression d'un cas de force majeure, soit que les communications postales sont interrompues entre le pays de l'assuré et le pays de l'assureur, soit que le créancier ou le débiteur des primes se trouve dans une ville assiégée (1), soit que l'assureur ait été obligé de fermer ses

(1) V. Cass. Req. 24 novembre 1874, DALLOZ 1875, 1, 64. Dans cette affaire, l'assuré, pour justifier le défaut régulier de paiement des primes, a allégué qu'au moment de l'échéance, Paris, ville où se trouvait l'agence de la C^{ie} The Gresham, était investie par l'armée prussienne.

agences dans l'Etat habité par l'assuré (1), soit que celui-ci ne peut, par suite des hostilités, toucher ses revenus, l'assuré soit dans l'impossibilité de payer ses primes.

Quel va être le résultat d'un pareil état de choses ? La police d'assurance sera-t-elle résiliée de plein droit ?

Il semble difficile de répondre à cette question d'une manière absolue. Des distinctions s'imposent. Au surplus, l'accord est loin de régner, aussi bien dans la doctrine que dans la pratique et plusieurs opinions ont été émises.

4°. Si le retard mis par l'assuré à payer ses primes est imputable à un cas de force majeure, aucun reproche ne peut lui être adressé et il ne doit pas supporter les conséquences de l'inexécution forcée de ses obligations à l'époque fixée par le contrat. Par suite, l'assurance reprendra son cours s'il paye les primes arriérées dès que les obstacles qui s'y opposaient auront disparu.

Il en serait de même dans le cas où l'assuré serait décédé avant la disparition de ces obstacles. Le bénéficiaire de la police a le droit d'en toucher le montant, à la condition de consentir à ce que le montant des primes échues en soit déduit, ou de faire des offres réelles

(1) Décision déjà citée de la Cour Suprême des Etats-Unis, *New-York Life Ins. C^e c. Davis*. Dans cette espèce, la Cour a décidé que la guerre de Sécession a mis fin, *ipso jure*, aux pouvoirs des agents institués antérieurement dans les Etats du Sud, par une Compagnie siégeant dans les Etats du Nord (V. CLUNET, 1878, p. 532.)

de cette somme à la Compagnie, si celle-ci prétendait que le contrat a pris fin (1).

De nombreuses décisions ont été rendues en ce sens aux Etats-Unis par les Cours de district. M. Thompson en cite une dizaine (2). La Jurisprudence française, bien qu'elle n'ait jamais abordé la question d'une manière nette, paraît portée à la résoudre de la même façon (3).

2° Dans un autre système, on prétend, au contraire, que la déchéance attachée au défaut de paiement d'une prime dans le laps de temps fixé, se trouve encourue, alors même que la guerre et la guerre seule, a été la cause de ce manquement.

C'est dans ce dernier sens que se prononce la Cour suprême des États-Unis, après quelques hésitations cependant. Cette juridiction, en effet, commence par maintenir tout d'abord, à la suite d'un partage entre ses membres, un jugement par lequel la Cour de district du West Tennessee avait prononcé l'annulation d'une police, tout en admettant que l'ouverture des hostilités

(1) V. en ce sens LEPIT, *Traité des Assurances*, II, p. 84. DALLOZ, *Répertoire de législation*, Supplément 8, n° 16, force majeure.

(2) SEYMOUR D. THOMPSON, *Effect of war upon contracts involving successive payments, and particularly upon contracts of life insurance. American law Review*, t. xxx, p. 88.

(3) Rouen, 12 mars 1873 et Cass. Req. 24 nov. 1874, D. 74, 2, 60, et 75, 1, 64. Trib. civ. Seine, 22 janvier 1873 ; Cass. civ. 8 juin 1875, Amiens 23 mars 1876.

avait rendu la transmission des primes illicite. Peu de temps après, elle maintint également, dans les mêmes conditions, un jugement rendu en sens inverse. Mais, en 1876, elle se déclara ouvertement pour la résolution de l'assurance, par trois arrêts rendus simultanément et elle persista dans cette doctrine par une décision rendue en 1876 (1).

Quelques auteurs américains, M. Seymour D. Thompson notamment (2), se rallient au même système pour les raisons suivantes :

Lorsqu'un assuré allègue, pour justifier le non paiement des primes, qu'il a été empêché par la guerre, cas de force majeure, de tenir régulièrement ses engagements, la compagnie pourrait lui répondre qu'il est, en certains cas, responsable de l'existence de la guerre ; en d'autres termes, que les conséquences de la guerre affectent, suivant les théories juridiques, tous les habitants de chacun des Etats belligérants, *in solido*, sans qu'on ait à rechercher s'ils sont contraires à la guerre ou s'ils lui sont favorables. Le droit les identifie avec leur gouvernement, et, par suite, dans une question juridique naissant de l'état de guerre, doit leur faire subir désormais tous les maux engendrés par la politique belligérante de leur gouvernement.

(1) Affaire New-York Life Insurance C^e, c. Stathem, 1876 (v. analyse de cet arrêt dans CLUNET, 1878, p. 582).

(2) SEYMOUR D. THOMPSON, *op. cit.*, p. 39 et suiv.

Le même auteur écrit encore :

« Comment pourrait-on justifier qu'un porteur de police dût être déchargé, par suite d'une calamité publique, de l'obligation de payer ses primes et que, dans le même temps cependant, son assurance fut maintenue en vigueur à son profit, grâce aux primes versées par les autres assurés ».

Tout en se prononçant, en principe, dans le même sens, M. Valéry estime que les arguments allégués par M. Seymour D. Thompson, non-seulement n'expliquent ni ne justifient sa théorie, mais encore sont de nature à la compromettre.

D'abord, dit cet auteur, dans le cas visé par M. Thompson — celui où la compagnie étrangère appartient, non pas à un Etat neutre, mais à un Etat ennemi — l'assuré peut retourner à l'assureur le reproche que celui-ci lui adresse. Chacune des deux puissances en guerre est aussi responsable que l'autre de la rupture de la paix. Leurs sujets doivent donc subir également les conséquences de cet état de choses et, par conséquent, il n'y a pas de raison pour que l'assuré seul en pâtisse.

En outre, la théorie de M. Seymour D. Thompson explique bien, sans doute, le fonctionnement des compagnies d'assurance, mais elle s'applique aussi bien, dit M. Valéry, à toutes les autres entreprises commerciales. « L'ouverture et l'exploitation d'une boutique quelconque, dit-il, suppose qu'elle sera fréquentée par un nom-

bre suffisant de chalands et qu'ils paieront régulièrement le prix de leurs achats. Par conséquent, s'il était exact que la guerre entraîne la rupture des assurances dont les primes ne sont pas payées, parce qu'alors l'un des membres de l'association d'assurance cesse d'y réaliser les apports promis, il faudrait admettre également que tout autre contrat conclu avec une autre maison de commerce serait exposé à la même cause de résolution. Ainsi, le retard dans le paiement du prix, quoique causé par un cas de force majeure, entraînerait fatalement la résolution des rentes. Or, c'est contraire à la loi, à la raison, aux exigences des affaires ».

D'après M. Valéry, c'est dans la nature du contrat d'assurance qu'il faut chercher la justification de la théorie que nous exposons en ce moment.

On divise quelquefois les contrats en contrats à exécution immédiate ou instantanée (vente et prêt, par exemple) et en contrats à exécution continue ou successive (louage, société, dépôt). Dans cette deuxième catégorie de contrats, lorsqu'ils sont synallagmatiques, les obligations des deux parties ont une existence en quelque sorte parallèle, en même temps qu'elles sont dans un état de dépendance réciproque. Pour employer le langage des mathématiciens, elles sont fonction l'une de l'autre. Par suite, l'une venant à ne pas être exécutée, l'autre manque de cause et doit cesser d'exister (1).

(1) Sir F. POLLOCK, *Contracts*, 5^e édit., p. 247 à 259 et 391.

Or, le contrat d'assurance sur la vie rentre, sans aucun doute, dans cette dernière catégorie. L'assureur, en effet, n'assume d'obligation qu'en raison du paiement des primes par l'assuré avant l'ouverture de la période pendant laquelle il doit répondre des risques ; autrement, il serait fort exposé, si cette période s'écoulait sans que le risque se fut réalisé, à se heurter à la mauvaise volonté de l'assuré, peu enclin à faire un paiement qui ne doit plus lui être d'aucune utilité. A l'inverse, lorsque le risque s'est réalisé, il serait presque dérisoire d'avoir à déduire du montant de l'indemnité celui de la prime.

L'application de la théorie de la cause explique assez bien, il faut le reconnaître, la théorie d'après laquelle le défaut de paiement des primes dans le laps de temps fixé — même si ce défaut de paiement est imputable à la guerre seule — entraîne la déchéance de l'assurance.

Mais cette théorie, nous l'avons vu, n'est pas adoptée par tous les auteurs, ni suivie par tous les tribunaux — ici encore règne une confusion fâcheuse. Il y aurait grand avantage à poser sur ces questions des règles obligatoires pour les deux belligérants, de manière que, sur la validité, l'annulation ou la résiliation d'une police d'assurance, la solution fût la même dans les deux pays (1).

(1) La suspension du paiement régulier des primes n'est pas le seul effet exercé par la guerre sur l'exécution du contrat

b). — *Effets de la guerre à l'égard de l'assureur.*

Il y a peu de chose à dire sur cette question qui ne soulève aucune difficulté sérieuse.

La guerre ne présente pas moins de dangers pour les compagnies que pour les assurés, car en même temps que leurs ressources seront diminuées, les risques dont elles auront promis la garantie seront considérablement accrus.

c). — *Effets de la guerre à l'égard du bénéficiaire de l'assurance.*

Le bénéficiaire de l'assurance souffre, par suite de la guerre, à peu près de la même façon que l'assuré. Le contrat conclu à son profit pourra être résolu par suite de la nationalité de l'assuré ou de l'empêchement où il se sera trouvé de payer les primes en temps voulu. Si l'assurance est maintenue ou simplement réduite, le bénéficiaire risquera peut-être de ne toucher le montant

d'assurance. Elle peut avoir aussi cette autre conséquence d'amener l'un des Etats belligérants à émettre du papier-monnaie en décrétant que son cours sera forcé. Cette mesure, qui s'imposera à tous les paiements faits dans le pays où elle aura été prise, serait évidemment très préjudiciable aux assureurs, s'ils ne trouvaient une compensation dans la possibilité de payer eux-mêmes en papier-monnaie les indemnités qu'ils ont à déboursier.

POLITIS, Rapport cité, p. 272.

de l'indemnité qu'en papier monnaie ou encore de ne pouvoir en obtenir le versement qu'après des délais plus ou moins longs, soit parce que la compagnie aura fermé ses agences et que les communications sont interrompues avec le pays où elle a son siège, soit parce que le droit d'estimer en justice est refusé dans ce pays aux nationaux de l'Etat ennemi. Enfin, si ce pays est l'un de ceux où la théorie de la non commercialité est en vigueur, la compagnie pourra prétendre que la guerre a éteint ses obligations envers le bénéficiaire de l'assurance.

D). — *Effets de la guerre sur les rapports des parties au contrat d'assurance avec les Etats en conflit.*

On admet très généralement que les personnes bénéficiaires de contrats d'assurance ne peuvent pas réclamer réparation du dommage occasionné par la guerre aux gouvernements qui l'ont occasionné (1). Partout, en effet, on considère la guerre comme un cas de force majeure dont les Etats n'ont pas à répondre. Ceux-ci consentent cependant, parfois, à octroyer des secours aux victimes des événements de la guerre. Mais il s'agit là d'une mesure purement volontaire et charitable qui n'a rien d'obligatoire pour les gouvernements.

Il y a cependant un cas où les faits de guerre don-

(1) FÉRAUD-GIRAUD, *Recours en raison des dommages causés par la guerre*. Paris, 1881.

nent lieu à l'ouverture d'un recours véritable contre l'un des Etats belligérants : c'est celui où la mort de l'assuré a eu pour cause un acte accompli en violation des lois de la guerre. En pareille hypothèse, même en l'absence d'un texte positif, la tendance générale du droit international a été, pendant longtemps, d'obliger les gouvernements responsables d'un pareil acte à en réparer les conséquences. Les tribunaux de prises devaient allouer une indemnité aux personnes lésées par la capture d'un navire lorsque cette capture n'était pas validée. Mieux encore, le gouvernement britannique a chargé une commission spéciale de se rendre dans l'Afrique du Sud, pour y recevoir les plaintes des étrangers habitant la République d'Orange et du Transvaal, à raison des pertes que la guerre leur aurait fait subir, vérifier leurs dires et indiquer le montant des allocations qui pourraient leur être attribuées.

Depuis 1907, cette pratique est devenue obligatoire pour les Etats : le principe général de la responsabilité des belligérants, pour les cas de ce genre, est inscrit, en effet, dans l'art. 3 de la Convention de La Haye de 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Le droit positif, ici encore, est venu très heureusement consacrer la pratique.

En terminant, il reste à examiner une dernière question : c'est celle de savoir si les contrats d'assurances

sur la vie sont affectés par les guerres civiles de la même façon que par les guerres internationales (1).

Les tribunaux français ont parfois assimilé à ce point de vue les deux genres de guerre (2). Par suite, un individu qui s'est volontairement engagé dans des troupes insurrectionnelles, qui a combattu dans leurs rangs et est mort en luttant contre le gouvernement régulier, a privé ses héritiers de tout droit à une indemnité d'assurance. On a dit, en faveur de cette thèse, que la personne qui se fait tuer dans de telles conditions, s'est volontairement exposée à un risque exclu de la police et qui ressemble beaucoup au suicide, qu'en prenant part à la sédition, elle a augmenté les chances du décès. M. Allaert estime, justement selon nous, que cette raison est loin d'être excellente (3). Il ne faut pas, dit-il, que l'assurance puisse influencer sur les actes de l'assuré, pas plus pour les empêcher que pour les occasionner, et, en admettant que le risque de suicide soit exclu des polices, encore faut-il laisser à l'assuré toute liberté d'apprécier la manière dont il entend régler son existence.

(1) CARLOS WIESSE, *Le droit international appliqué aux guerres civiles*, 1898, notamment p. 257.

(2) V. Cass. 11 août 1879 ; *Journal des Assurances* 1877, p. 480 ; Trib. civ. de la Seine, 5 décembre 1876 ; *Journ. des Assur.* 1877, p. 68 ; Paris, 11 juillet 1878, *Journal des Assur.* 1878, p. 408.

(3) ALLAERT, *De l'assurance des risques de guerre*, 1900, p. 217 et 218.

Pour les tribunaux américains, ainsi que l'attestent les nombreuses décisions rendues à la suite de la guerre de Sécession, dès qu'il y a, non plus simple insurrection, mais guerre civile, la théorie de la non commercialité s'applique aux rapports des particuliers résidant sur les territoires occupés par chacun des partis en lutte.

Ces décisions doivent être, selon nous, approuvées ; il n'y a aucune raison de distinguer entre les deux sortes de guerre. S'il est des hypothèses où les faits de guerre doivent être considérés comme des cas de force majeure, ayant pour conséquence d'exonérer celle des parties qui a eu à souffrir de l'exécution de ses obligations, le même caractère devra être attribué aux faits se rattachant à une guerre civile ; qu'importe, en effet, le caractère de la guerre, dès l'instant où elle a imposé à l'un des contractants une contrainte insurmontable. Comme l'a dit un arrêt rendu le 31 juillet 1893 par la Cour de Bruxelles (1) : « La raison admettrait difficilement une distinction entre deux états de chose caractérisés par la même suspension des lois, la même insécurité en face de la violence et de l'arbitraire... »

(1) Bruxelles, 31 juillet 1893, Aff. Schuchard et C^{ie} c. *Assurances Générales Trieste*, *Journal du Droit international maritime*, IX, p. 63. (Il s'agissait de troubles à Valparaiso et de luttes entre la flotte qui était hostile au Président du Chili et les troupes restées fidèles au gouvernement régulier.)

De même, si l'un des gouvernements entre lesquels la lutte est engagée vient à émettre du papier-monnaie, il n'y a point de raison pour ne pas décider, comme on le fait en cas de guerre internationale, que les paiements faits avec cette monnaie, soit par l'assuré, soit par l'assureur, seront pleinement libératoires. La Cour suprême des Etats-Unis s'est prononcée en ce sens dans un arrêt rendu en 1868 car, dit-elle « ce papier doit être considéré comme une monnaie imposée à la communauté par une force supérieure, à laquelle il n'était pas possible de résister (1). »

B. Assurance contre l'incendie.

D'une façon générale, les compagnies d'assurances qui garantissent la plupart des dommages résultant des incendies, ne répondent pas de ceux occasionnés par la guerre. Le plus souvent, elles stipulent dans les polices l'exonération de responsabilité pouvant leur incomber de ce chef.

Mais, si une clause spéciale n'a exclu de l'assurance l'incendie provenant de la guerre, les assureurs sont tenus (2), parce que les faits dont il s'agit sont, vis-à-vis de l'assuré, des accidents fortuits dont ils ont assumé la garantie et que le contrat embrasse tous les cas non formellement exceptés.

(1) CARLOS WIESSE, *op. cit.*, p. 257.

(2) En ce sens, ALLAERT, *op. cit.*, p. 192.

De son côté, l'assuré serait astreint à certaines déclarations avant de signer la police ; notamment, il devrait signaler les faits qui seraient de nature à faciliter la destruction en guerre de l'immeuble assuré, par exemple cette circonstance qu'il serait situé sur un terrain compris dans une zone militaire ou près d'un passage stratégique, particulièrement exposé aux coups de l'ennemi. Il y aurait lieu, en pareil cas, à l'insertion dans la police de conditions spéciales.

Mais quand l'assureur ne répond pas des incendies occasionnés par les risques de guerre, quels sont les droits respectifs des parties ?

Même en présence d'une telle exonération, la guerre seule ne peut mettre fin au contrat d'assurance (1) et en entraîner la résiliation. Sans doute, l'assureur ne garantit pas les risques de guerre, mais il ne peut s'exonérer des risques ordinaires qui se réalisent en temps de guerre, acquérant les primes déjà versées, sans être tenu pour l'avenir, même après la paix, de garantir en aucun cas l'assuré.

On va même plus loin, et l'on admet généralement que la guerre ne suspend pas le contrat d'assurance (2).

(1) En ce sens, Trib. de la Seine, du 5 mars 1854, Journ. Assur. 1854, p. 255.

(2) La jurisprudence est en ce sens : V. notamment Briey, 28 juil. 1871, Journ. des Assur, 71, p. 283, D. 71, 3, 78 ; Dijon, 4 déc. 1872, Jurisp. gén. des Ass. Terr., I, p. 448.

S'il y a des sinistres survenus par suite de causes normales, l'assureur devra indemniser l'assuré : il le comprend tellement bien, qu'il ne cesse de recouvrer les primes pendant les hostilités et ne restitue point celles afférentes à cette période.

Tout le monde est à peu près d'accord sur ces points. Mais une question plus délicate se pose : c'est celle de savoir si la guerre renverse la charge de la preuve. La difficulté vient de ce que, depuis un certain nombre d'années, les compagnies d'assurances stipulent dans leurs polices, que non seulement elles ne répondraient plus d'incendies occasionnés par la guerre, mais, de plus, que l'assuré, pour avoir droit à l'indemnité, devrait faire la preuve que l'incendie ne provient ni directement ni indirectement de l'une de ces causes.

Cette exigence de la part des compagnies d'assurances paraît excessive. D'abord, l'examen comparatif des bulletins financiers des compagnies d'assurances avant, après et pendant la guerre de 1870, prouve surabondamment que l'assureur aurait pu, sans grand danger, assumer la charge de la preuve qui, au contraire, pèse très lourdement sur les assurés : comment ceux-ci pourront-ils prouver la cause d'un sinistre qui a eu lieu, le plus souvent, pour ne pas dire toujours, pendant leur absence ?

A défaut d'une clause spéciale dans la police, il faut décider que la guerre est sans influence sur la charge

de la preuve et que l'invasion ennemie effective ne crée point une présomption en vertu de laquelle les sinistres auraient pour cause la guerre. En effet, dès qu'un sinistre se produit, l'assuré qui en demande la réparation doit établir la perte de l'immeuble ou des choses mobilières incendiées, mais la compagnie devient demanderesse, en opposant l'exception de sinistres occasionnés par faits de guerre et elle est chargée de la preuve. Elle doit démontrer qu'elle est dans un des cas de cette exception. (Art. 1133 du Code Civil). — *Reus in excipiendo fit actor* (1).

La compagnie est autorisée à faire la preuve qui lui incombe par tous les moyens, notamment par témoins ou par présomption. Tout repose, en somme, sur une appréciation des faits ou, le cas échéant, des clauses de la police, appréciation faite souverainement par le juge du fond et qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (2). Le juge du fond aura à examiner si les parties ont voulu exclure tous les sinistres, même se rattachant indirectement à la guerre (3). Il pourra chercher des

(1) En ce sens, Besançon, 28 juin 1871, Journ. des Ass. 1871, p. 261. Angers, 27 fév. 1872, D. 73, 2, 295. Trib. civ. Rouen, 30 déc. 1871, Gaz. des Trib. 11 janv. 1872. Contrà : Briey, 28 juil. 1871, D. 71, 3, 78. V. aussi Mon. des Assurances 1871, p. 550.

(2) Cass. Req. 24 fév. 1873, D. 73, 1, 97 avec note, Sirey 73, 1, 71 ; 24 mars 1873, D. 73, 1, 295 ; Sirey 73, 1, 202.

(3) Cass. 16 juillet 1873, Journ. des Assur. 1873, p. 409.

renseignements là où il le jugera nécessaire, puiser, par exemple, des éléments de décision dans les témoignages d'une enquête nulle en la forme (1).

C. Assurances maritimes.

L'hypothèse des effets de la guerre sur les assurances maritimes que nous allons maintenant envisager est à la fois plus pratique et plus délicate.

En fait, actuellement et d'une façon très générale, les assureurs maritimes garantissent très souvent, au même titre et dans les mêmes conditions que les risques de mer, tous les risques que la guerre vient ajouter aux accidents habituels de navigation.

La règle cependant n'est pas absolument générale. Ainsi la loi belge du 21 août 1879, art. 129, déclare que l'assurance ne comprend pas les risques de guerre. Le contrat est résolu lorsqu'un fait de guerre modifie les conditions du voyage. Toutefois, si le fait survient en mer, la résiliation n'a lieu que du moment où le navire sera ancré ou amarré au premier port qu'il atteindra, cela afin de permettre au capitaine de demander des instructions à l'armateur, et à ce dernier de conclure, s'il ne l'a fait, une assurance de risques de guerre. Ceux qui la consentiraient seraient substitués, pour les risques

(1) Cass. 26 juin 1889, D. 90, 1, 305, S. 91, 1, 301.

ordinaires, aux assureurs francs de guerre, à partir du moment où le contrat a été résilié en ce qui concerne ces derniers.

C'est à peu près le système qui a été adopté par beaucoup de polices françaises sur facultés, car si la concurrence a parfois obligé les assureurs à garantir les risques de guerre sans surprime, ils se sont réservé la faculté d'en faire cesser les effets dans un délai très court (15 jours au plus), par une simple dénonciation ; en fait, ils usent de cette faculté dès qu'il y a des bruits de guerre (1). Ils arrivent ainsi à peu près au même résultat que s'ils avaient stipulé la résolution du contrat d'assurance dès qu'un fait de guerre eut modifié les conditions du voyage.

C'est également le système qui a été proposé par le Congrès international de Droit commercial d'Anvers, dans sa session de septembre 1883 (Section de Droit maritime). Il a, en effet, voté la résolution suivante : « A moins de stipulation contraire, l'assurance maritime doit ne pas comprendre les risques de guerre ; mais s'il survient un fait de guerre qui modifie les conditions du voyage, l'assurance des risques de mer doit ne cesser ses effets que lorsque le navire est ancré ou amarré au premier port qu'il atteindra ».

Deux systèmes sont donc possibles et, en fait, sont pratiqués : système de l'irresponsabilité des assureurs

(1) C'est ce qui fut fait notamment en Angleterre, lors de la guerre hispano-américaine (CLUNET, 1898, p. 285.)

et système de la responsabilité des assureurs. Dans l'un et l'autre cas, quels seront les effets de la guerre sur le contrat d'assurance maritime ?

I. — Quand l'assureur n'a point assumé la garantie des risques qui sont la conséquence directe ou immédiate de la guerre, quelle influence celle-ci va-t-elle avoir : 1° sur les obligations de l'assuré ; 2° sur les obligations de l'assureur ?

1. Obligations de l'assuré.

Diverses obligations sont mises à la charge de l'assuré.

Tout d'abord, lors de la conclusion du contrat, l'assuré doit renseigner très exactement l'assureur sur les risques qu'aura à subir le navire ou la cargaison, suivant qu'il s'agit d'assurance sur corps ou sur facultés ; il est bien, aussi, de fournir à l'assureur tous les renseignements utiles, en s'abstenant de toute réticence. C'est ce que déclare l'art. 348 du Code de commerce ainsi conçu :

« Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance qui diminueraient l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annulent l'assurance ; l'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas

influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré ».

En outre, après la signature du contrat, l'assuré doit payer la prime ; la guerre ne suspend point le paiement des primes.

Enfin, après le sinistre, l'assuré qui veut obtenir le paiement de l'indemnité, doit justifier de la perte qu'il a subie : il n'a qu'à prouver le dommage ; c'est à l'assureur d'établir que l'évènement qui l'a causé est précisément un de ceux qu'il n'a point voulu garantir. *Reus in excipiendo fit actor.*

Ainsi, la situation de l'assuré n'est donc pas modifiée par ce fait que l'assureur ne garantit pas les risques de guerre. Il reste tenu des mêmes obligations. Nous verrons ultérieurement qu'elles sont légèrement augmentées, ou, tout au moins, modifiées, quand l'assureur a exceptionnellement garanti les risques de guerre et a ainsi accru ses charges.

2. Obligations de l'assureur.

En temps ordinaire, dans l'hypothèse que nous envisageons en ce moment, l'assureur doit simplement garantir l'assuré des risques maritimes auxquels sont exposées les choses qui font l'objet de l'assurance. La guerre va-t-elle avoir une influence quelconque sur ces obligations ? va-t-elle résilier l'assurance ?

« Les risques relatés dans la police forment, dit Cruysmans, la limite de la responsabilité des assureurs.

De là deux conséquences : la première, que les assureurs ne sont pas tenus des pertes ou dommages causés par un risque, non compris parmi ceux indiqués dans la police, ou qui s'en trouve exclu ; la seconde, que le contrat est résilié au moment où la survenance de ce risque change les conditions de l'assurance, qu'il en résulte ou non une perte ou un dommage. » (1)

Effectivement, pendant longtemps, dans la pratique continentale, l'assurance des biens ennemis contre la capture en mer fut prohibée en France, en Espagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Allemagne (sauf, dans ce dernier pays, quelques exceptions occasionnelles faites en faveur des villes Hanséatiques). Ainsi le *Guidon de la Mer* (collection des règles maritimes datant de la fin du XVI^e siècle et presque entièrement adoptées dans l'ordonnance française de 1681) dit que l'assurance de la propriété ennemie n'est pas légitime en temps de guerre. « En temps de guerre ou d'hostilité, y est-il dit, les sujets de Sa Majesté ne pourront prester ou supposer leur nom pour charger denrées appartenant à ses ennemis ». Au début des guerres de la Révolution, ce principe était universellement accepté. Bynkershœck déclare nettement qu'il est illégal d'assurer des bateaux ou des cargaisons qui sont sujets à la capture, en vertu des lois de la guerre. « *Naves merceseque, quas jure belli occupare et publicare*

(1) CRUYSMANS, *Les Risques de guerre et la police d'Anvers*, n^o 6.

licet, quaecumque demum fuerint, assecurare non licet ».

En Angleterre, la pratique fut pendant longtemps sensiblement différente. Jusqu'en 1800, aucune décision de justice ne vint déclarer l'illégalité d'une telle assurance. Mais, cette année là, dans une affaire *Potts v. Bell* (1), il fut décidé que l'illégalité de l'assurance était une conséquence naturelle de l'illégalité de toute relation commerciale, et que permettre de tels contrats, serait un dommage à la politique nationale. Deux ans plus tard, en 1802, dans une affaire *Furtado v. Rodgers* (2), il fut jugé que tout contrat d'assurance, quel qu'il soit, conclu soit avant, soit après la guerre, était nul et illégal. « Quand un sujet britannique s'assure contre les captures, était-il dit dans ce jugement, la loi infère que le contrat contient une exception de capture faite par le gouvernement de son propre pays ». En 1902, la Chambre des Lords a affirmé de nouveau le principe, mais en limitant son application aux pertes éprouvées par les ennemis du roi durant les hostilités actuelles, et non point aux actes faits en prévision de la guerre (3).

Pour justifier une telle manière de voir, on n'a pas

(1) Cité par COLEMAN PHILLIPSON, *op. cit.*, p. 79.

(2) *Ibid.*

(3) V. l'opinion du Lord chancelier dans l'affaire *Janson contre the Driefontein Consolidated Mines* (5 août 1902), dans CLUNET 1904, p. 725. V. aussi COLEMAN PHILLIPSON, *op. cit.*, p. 79 et 80, et la *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, t. 1, p. 353-357.

seulement allégué que l'annulation des contrats d'assurance maritimes était une conséquence de la théorie générale de l'interdiction de commerce entre ennemis ; on a aussi donné des raisons particulières tirées du caractère du contrat (1). L'acte de l'assureur serait en opposition avec la conduite de son pays ; il s'engage, en effet, à indemniser les ennemis des pertes que leur infligeraient les armées nationales ; spécialement, en cas de prise, l'assurance en ferait retomber le poids sur le capteur. « La prise, dit M. Cauvet (2), étant une perte totale, met fin à l'assurance. L'objet capturé étant repris, les risques postérieurs ne sont point à la charge de l'assureur ». Il résulterait, en outre, de cette doctrine, que tous les accidents de mer survenus depuis un déroutement occasionné par la présence de l'ennemi, ne seraient pas garantis par l'assureur franc des risques de guerre. Ainsi ont décidé deux jugements : un du tribunal de Marseille du 20 août 1861 et un de Nantes du 22 mai 1861.

On a dit encore que le contrat est contraire à l'ordre public. Il est donc nul, en ce sens que son exécution, en raison d'un sinistre arrivé au cours de la guerre, ne saurait être obtenue dans le pays de l'assureur, ni pendant les hostilités ni même après le rétablissement de la paix.

(1) V. POLITIS, Rapp. cité, p. 272-273.

(2) CAUVET, *Traité des Assurances maritimes*, II, p. 273.

M. Politis estime que ces arguments ne reposent pas sur des bases très sérieuses. De même qu'en matière d'assurances sur la vie, les compagnies ont ici le même intérêt à la fidèle exécution des contrats. Et le véritable intérêt des gouvernements n'est pas en opposition avec le leur. Dans les débats relatifs au droit de capture, à la Conférence de La Haye et après elle dans certains Parlements, on a raisonné comme si la validité des assurances contre les risques de la guerre était désormais un fait acquis. Et l'on en a tiré argument pour montrer que le droit de capture est une arme non seulement inefficace, mais dangereuse pour qui l'emploie : en détruisant le commerce ennemi, le capteur se porte un coup à lui-même, car il frappe ses compagnies d'assurances. On a répondu, il est vrai, à l'argument, mais on n'a pas contesté l'inexactitude du fait sur lequel il est basé : la capture ne signifie pas destruction, les prises faites représentent les valeurs payées par les assurances ; le capteur peut s'en servir pour indemniser ses compagnies (1). Aussi, M. Politis estime que, dans ces conditions, il y aurait avantage pour tout le monde à proclamer qu'il n'est fait en cette matière aucune exception à la règle de l'art. 23^u.

Mais, si tel est le principe, la pratique à l'égard des assurances que nous étudions en ce moment a varié à

(1) Discours de Sir Ed Grey aux Communes, le 6 février 1908, *Times* du 7 février.

diverses époques et varie encore en différents endroits. Ainsi, en ce qui concerne la pratique hollandaise et allemande, un écrivain continental écrit :

« La législation hollandaise ne contient aucune disposition qui ait pour effet d'interdire l'assurance de la propriété ennemie ; à Hambourg, aucun assureur ne songerait à se soustraire à l'obligation de payer l'indemnité d'un sinistre, sous prétexte que l'objet assuré appartient à un ennemi. » (1)

En Angleterre cependant, on semble rester fidèle au vieux principe. Aucune action ne peut s'appuyer sur une police portant sur une marchandise appartenant à un ennemi étranger, même si cette marchandise est de fabrication anglaise ou exportée de ce pays. Une assurance faite au nom d'un ennemi étranger est nulle, même si la marchandise a été embarquée avant l'ouverture des hostilités. Si la guerre commençait après la survenance d'une perte contre laquelle on s'est assuré, les droits de l'assuré seront tenus en suspens jusqu'à la conclusion de la paix. Conformément à l'opinion française, M. Coleman Phillipson admet que l'état de guerre n'annule pas nécessairement les polices d'assurance faites avant l'ouverture des hostilités ; celle-ci entraîne simplement suspension du contrat ; mais si une perte survient avant le commencement de la guerre, il n'y a lieu à aucune indemnité, puisqu'il

(1) FRIQUET, *Traité des Avaries communes et particulières*, t. 1, p. 17.

s'agit d'un sujet ennemi (1). De même, écrit encore M. Nys, « en ce qui concerne le contrat d'assurance, l'état de guerre n'atteint pas les polices faites avant sa survenance ; elle suspend l'exécution du contrat ; mais, comme le constate un jurisconsulte, si le sinistre survient après l'ouverture des hostilités, il n'y a pas de droit à l'indemnité puisqu'il s'agit d'un sujet ennemi ; l'assurance est annulée dans ses effets utiles » (2).

Dans l'opinion anglaise, toutes les assurances portant sur les marchandises, le commerce et les transports prohibés par la loi sont annulés (3). Cependant, s'il est clairement établi ou s'il résulte des éléments de la cause que les parties n'avaient aucunement l'intention d'éluder une prohibition légale, le voyage n'est pas considéré comme illégal (4).

Si un voyage unique a été effectué, mais s'il l'a été intégralement, un seul acte illégal, quel qu'il soit, qu'il ait été fait au début ou pendant la durée du voyage, rend le tout illégal. Le fait de se livrer sans permission au commerce privilégié de l'ennemi étant illégal, les assurances y relatives sont illégales.

(1) COLEMAN PHILLIPSON, *op. cit.*, p. 80-81.

(2) NYS, *Le Droit international*, t. III, p. 150, et FRIQUET, *Traité des Avaries communes et particulières*, t. I, p. 20.

(3) *Aff. Johnson, v. Stutton*, cité par COLEMAN PHILLIPSON, *op. cit.*, p. 81.

(4) *Aff. Atkinson, v. Abbott*, cité par COLEMAN PHILLIPSON, *op. cit.*, p. 81.

Par contre, toujours dans l'opinion anglaise, une assurance contractée sur un commerce permis est légale (1). Il en a été ainsi décidé dans l'affaire suivante : il s'agissait d'un Espagnol domicilié en Grande-Bretagne, alors qu'une guerre mettait aux prises ce pays et l'Espagne. Cet Espagnol avait reçu du roi une licence à l'effet d'embarquer des marchandises sur un vaisseau neutre à destination de certains ports espagnols. A propos de cette affaire, Lord Ellenborough prétendit qu'un pareil commerce était pleinement légal, soit pour le compte du permissionnaire lui-même, soit pour le compte de ses agents ou correspondants, même s'ils résident en territoire ennemi, car, dit-il, prétendre qu'une personne qui a obtenu une telle licence est obligée de faire une police d'assurances à propos du commerce en question aboutit à transformer la licence elle-même en un instrument de fraude et de tromperie. « La Couronne, en légitimant le but, légitime par là même tous les moyens ordinaires, pourvu qu'ils soient légitimes, d'obtenir ce but... Tout commerce quelconque que la Couronne a ainsi jugé convenable d'autoriser doit être regardé, par tous les sujets du royaume et par les cours et tribunaux qui, le cas échéant, seraient appelés à connaître de ces affaires, comme légal avec toutes les conséquences qui en résultent.

(1) V. la Décision de Lord Ellenborough dans l'affaire *Usparicha, v. Noble* (1811) cité par COLEMAN PHILLIPSON, *op. cit.*, p. 82.

tent. . . . Il ne sera pas réputé illégal d'assurer un commerce fait en contravention des lois d'un Etat en guerre avec nous et dans la prolongation de la politique de notre pays et de son commerce ».

Si une partie d'une cargaison est légalisée par suite d'une licence obtenue, et si une autre partie ne l'est pas, l'assurance sera valide en ce qui concerne la portion légalisée, à moins que le contrat ne soit indivisible. Cette règle devra recevoir application, non seulement quand la différence dans les marchandises se rapporte à la qualité, mais aussi quand elle se rapporte à la quantité.

De même, dans la pratique française, une licence accordée au commerce implique la permission d'assurer même la propriété de l'ennemi. « S'il y a concession de licences, ou de sauf-conduits, dit Nys, le commerce est permis, et, par conséquent, il peut y avoir assurance de la propriété ennemie. » (1)

II. — Des règles différentes sont suivies quand les assurés ont voulu se mettre complètement et totalement à l'abri des pertes pouvant les frapper dans les choses assurées, quelle que soit la cause du dommage subi. Pour atteindre ce but, les assurés ont recours à diverses combinaisons : parfois l'assureur se charge des risques de mer et en même temps des risques de guerre, stipulant une surprime pour ces derniers ; parfois, au con-

(1) Nys, *op. cit.*, t. III, p. 150, et FRIQUET, *op. cit.*, t. I, p. 20.

traire, c'est à deux personnes que s'adresse l'assuré qui se chargent, l'une des risques de guerre, l'autre des risques de mer, et ce moyennant deux primes séparées et indépendantes l'une de l'autre.

De pareilles conventions peuvent intervenir dans des ports de diverses nations. Parfois l'assuré, pour des raisons diverses, s'adresse à des assureurs étrangers. Cette pratique ne soulève aucune difficulté si les nations auxquelles appartiennent les contractants sont et restent en paix. Mais si la guerre est déclarée postérieurement à la signature des polices, quelle influence cet événement va-t-il avoir sur les obligations respectives de l'assuré et de l'assureur ?

1° L'assuré, bien entendu, doit payer la prime convenue ; il doit aussi payer la surprime quand on se trouve dans les conditions exigées pour qu'elle soit due, quand, par exemple, elle est stipulée pour le cas de survenance de guerre.

Mais, quelles seront les obligations de l'assuré en cas de sinistre occasionné par la guerre ?

Tout d'abord, l'assuré doit travailler au recouvrement des objets naufragés (1). Cette obligation de travailler au sauvetage incombe, en effet, à l'assuré dans tous les cas de sinistre, et non pas seulement au cas de naufrage et d'échouement avec bris, comme l'on pourrait être tenté de le croire à la lecture de l'art. 381.

(1) Art. 381 du Code de Commerce.

Au cas d'arrêt, l'art. 388 du Code de Commerce stipule que les assurés sont tenus de faire toutes les diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la mainlevée des effets arrêtés. Mais ils n'en sont tenus que pendant les délais à l'expiration desquels ils peuvent délaisser.

Les déboursés faits par l'assuré incombent à l'assureur qui a la faculté de faire, séparément ou de concert avec les assurés, toutes démarches à même fin (art. 388, al. 2). Deux hypothèses peuvent se présenter à ce sujet :

a) Si l'arrêt a été levé, sans aucun doute l'assureur doit tenir compte à l'assuré des frais qu'il a pu faire.

b) En cas contraire, l'assuré peut non seulement délaisser (s'il est dans les conditions prescrites) c'est-à-dire réclamer toute la somme assurée, mais encore demander le remboursement des dépenses faites par lui pour obtenir la levée de l'arrêt.

Mais, avant de rien réclamer, l'assuré doit tout d'abord justifier de la perte subie. S'il a fait garantir séparément les risques de guerre et les risques de mer, il devra, à l'égard de l'assureur des risques de guerre, établir, en outre, que l'évènement qui a causé le dommage était un de ceux prévus dans la police. En cas de doute, il agira sagement en actionnant ses deux assureurs devant la même juridiction, afin d'être sûr d'obtenir, pour les dommages éprouvés, réparation de l'un ou l'autre de ses garants.

Quand l'assuré a fait cette preuve, il a, suivant les cas,

soit deux actions, soit une seule, pour obtenir réparation du préjudice qu'il a subi :

1) Dans tous les cas, il a l'action d'avaries, par laquelle il demande (jusqu'à concurrence de la somme fixée), à être indemnisé du dommage qu'il éprouve.

2) Si les choses ont entièrement péri, ou si, aux yeux du législateur, elles sont considérées comme ayant subi une perte totale, il a l'action en délaissement. Par cette action, il obtient le paiement de la somme stipulée dans la police, moyennant l'abandon par lui de ce qui reste des choses assurées et de tous ses droits par rapport à ces choses.

Quand l'assuré a la faculté de délaissement, il peut, s'il le préfère, recourir à l'action d'avaries ; mais s'il délaisse, il doit transporter ses droits à l'assureur pour qu'il soit dans la situation où il serait s'il y avait perte totale. Il n'aurait pas à transférer aux assureurs ce qu'il aurait obtenu à titre personnel et ce qui leur serait personnellement intransmissible (1).

Telles sont, dans notre cas, les principales obligations de l'assuré. Voyons maintenant celles de l'assureur.

2° En retour des avantages que lui consent l'assuré, l'assureur doit réparer toutes les pertes ou dommages éprouvés par les objets à la suite d'événements prévus

(1) C'est ce qui fut décidé, notamment par un arrêt du 7 mars 1881, Aff. Rodocanachi c. Burnaud, CLUNET 1883. p. 179.

ou du moins non exclus de la police. En cas de sinistre, que peut réclamer l'assuré et comment le peut-il ? Nous allons examiner ses droits à propos de la prise qui est le principal événement pouvant donner lieu à contestation.

La prise donne droit au délaissement (1). L'assuré peut donc faire abandon et obtenir le paiement intégral de l'indemnité promise. Il n'a pas besoin pour cela de justifier de la perte totale subie par lui. Il y a ici une présomption établie par la loi qui suppose que la cause à laquelle elle attache l'effet d'autoriser le délaissement, a opéré la perte réelle des choses assurées, d'où les règles suivantes :

1° La perte est regardée comme consommée aussitôt après la capture. L'assuré n'a pas besoin d'attendre le jugement de validité de prise : il peut de suite signifier le délaissement à l'assureur.

2° Si l'objet venait à être repris et à rentrer dans les mains de l'assuré, le délaissement n'en serait pas moins valable : le sinistre est réalisé, même si les choses ont été reprises.

Cette seconde règle a cependant parfois été contestée. M. de Courcy, notamment, a prétendu que si l'assuré recouvrait l'objet quelques heures après la capture, il n'y aurait pas prise (2). Sans doute, si le navire de commerce résiste aux attaques du vaisseau de guerre et que, pour

(1) Art. 369 du Code de Commerce.

(2) DE COURCY, *Questions de droit maritime*, II, 316.

diverses raisons, sa résistance aboutisse finalement à un succès, la prise momentanée qui n'a constitué qu'un des épisodes de la lutte, n'a pu faire naître plus de droits au profit des assurés que du capteur, qui n'a pu maintenir effectivement sa possession. Mais il ne faut pas aller plus loin. Si quelques heures après la capture, un corsaire ou un vaisseau de guerre de l'autre Etat belligérant survient et met en fuite son adversaire, on est en présence d'un fait qui n'a aucune relation avec la capture ; la prise a été consommée (1). Il ne pourrait en être autrement que s'il résultait de la police ou des définitions légales de la capture que l'assuré n'a de droit définitif que lorsque le navire est arrivé dans un port du capteur ou quand l'assureur a été à même de vérifier la prise. Aussi, généralement, on décide que le sinistre doit être considéré comme réalisé, même si les choses assurées sont reprises.

3° La capture constitue un risque de guerre, même si elle n'est pas validée ; de même, elle donne, dans tous les cas, droit au délaissement. L'assuré a voulu se mettre à l'abri des dommages que les événements de mer peuvent lui causer, il ne serait pas suffisamment protégé s'il devait surveiller le jugement à intervenir, attendre qu'il soit rendu et perdre, pendant ce temps, l'intérêt de son argent et la détention des marchandises.

(1) En ce sens, ALLAERT, *op. cit.*, p. 158.



CHAPITRE II

Prorogation des échéances.

Avant d'en terminer avec l'étude des effets de la guerre sur les contrats conclus antérieurement à l'ouverture des hostilités, il reste à examiner une question : c'est celle de la prorogation des échéances. Elle peut se poser, en fait, de la manière suivante : (1)

Un belligérant décrète la prorogation des échéances. Obligatoire pour les tribunaux du pays, cette mesure lie-t-elle également les tribunaux ennemis et ceux des Etats neutres ?

M. Politis estime que la solution de cette question dépend des circonstances. Si, dit-il, la prorogation apparaît comme une faveur accordée aux nationaux ou comme une arme dirigée contre les intérêts de l'ennemi, elle ne devrait avoir aucun effet international. Si, au con-

(1) POLITIS, Rapp. cité, p. 274.

traire, elle constitue une mesure générale pour toutes les échéances d'une certaine catégorie, — sans distinction entre les débiteurs ou entre les créanciers, suivant leur nationalité, — si elle n'est qu'un acte de reconnaissance légale d'un cas de force majeure, elle devrait être reconnue partout.



CHAPITRE III

Contrats nouveaux.

Pour les personnes de l'Amérique du commerce, les contrats conclus pendant la guerre avec les sujets ennemis ont été et obligent l'Etat, pour eux, une conséquence directe et immédiate de l'abolition du commerce (1), sans exception en faveur de l'argent ou personnellement traités ou gérés et contrôlés par les Allemands. Ils admettent même qu'après le rétablissement de la paix, ces contrats ne peuvent donner lieu à aucune action, en aucun temps. Ils déclarent de nombreux conventions conclues à ce sujet par les cours de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis, la règle est admise par Rykswaard, Dares, Travers, Tross, Kent, Phillimore, par suite, elle est reprise notamment par Bluntschli (2) et

(1) Phillimore, *op. cit.*, p. 276 et 278; Colman Phillimore, *op. cit.*, p. 78 et 80.

(2) Bluntschli, *Droit international codifié*, vol. I, 77.

la plupart des auteurs modernes du continent qui, eux, affirment au contraire que les contrats sont, en principe, valables, sauf exception.

Malgré cette opposition de vues, il y a cependant des points sur lesquels tout le monde est d'accord. Ainsi, tout le monde admet sans difficulté que les rapports purements civils restent libres et que les contrats qui s'y rattachent, mariage, règlement de succession, etc., sont valables.

La discussion ne s'élève qu'à propos des relations commerciales et encore, même pour les contrats d'affaires commerciales, il en est dont la validité est incontestable. Ce sont les contrats de nécessité (commerciali : billets de rançon, actes passés par les prisonniers de guerre). Ce sont, en outre, tous les contrats passés par les sujets de l'un des belligérants sur le territoire de l'autre.

La question du transfert de pavillon, postérieur à l'ouverture des hostilités, a été aussi heureusement solutionnée par la Conférence navale de Londres. L'article 56 de la Déclaration du 26 février 1909 s'exprime ainsi :

« Le transfert sous pavillon neutre d'un navire ennemi, effectué après l'ouverture des hostilités, est nul, à moins qu'il soit établi que ce transfert n'a pas été effectué en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi.

« Toutefois, il y a présomption absolue de nullité :

1° Si le transfert a été exécuté pendant que le navire est en voyage ou dans un port bloqué ;

2° S'il y a faculté de réméré ou de retour ;

3° Si les conditions auxquelles est soumis le droit de pavillon d'après la législation du pavillon arboré, n'ont pas été observées. »

Ainsi, d'après cet article, le transfert de pavillon postérieur à l'ouverture des hostilités n'est valable que s'il est établi qu'il n'a pas eu pour but d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi (1).

C'est donc la solution inverse de celle qui est admise pour le transfert antérieur à l'ouverture des hostilités : présomption de validité dans ce dernier, présomption de nullité dans celui dont il s'agit maintenant, sauf la possibilité de faire la preuve contraire.

Mais pour les contrats qui ne rentrent pas dans cette catégorie, quelle solution convient-il d'adopter ?

Certains ont prétendu que la question était du domaine du droit interne. Chaque Etat, disent-ils, peut, en toute liberté, sous-entendre dans ses lois ou bien l'interdiction du commerce, sauf à y déroger au moyen de licences, ou bien la règle inverse, sauf à la limiter dans la pratique par des prohibitions, suivant ses intérêts.

M. Politis répond très justement à cette argumentation en faisant remarquer que la liberté des Etats sur

(1) Rapport de M. RENAULT précité, p. 46.

ce point constitue, ni plus ni moins, une véritable arme de guerre. Or, d'après l'article 22 du Règlement de La Haye, « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi ». Cette règle s'applique aussi bien aux actes de souveraineté qu'aux opérations des armées en campagne. Il en résulte que les belligérants ne peuvent pas faire de leur autonomie législative l'usage que bon leur semble. Le droit international peut fixer des limites à leur liberté.

Mais quelles limites devra-t-on établir ? M. Politis estime que, dans l'établissement de ces limites, il faut être guidé par cette règle générale qu'on ne peut se faire dans la guerre que le mal nécessaire.

Or, la plupart du temps, l'interdiction de contracter n'apparaît que comme une mesure vexatoire, plus dommageable qu'utile pour celui qui l'adopte. Il est rare qu'elle soit basée sur des intérêts sérieux et légitimes : il n'en est ainsi qu'au cas où elle obéit à une nécessité de guerre, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un de ces contrats qui peuvent avoir pour effet d'augmenter les forces de l'ennemi. Dès lors, la solution qui s'impose, d'après M. Politis, serait d'établir, en principe, la liberté des conventions et d'indiquer les cas dans lesquels il serait loisible aux belligérants d'y déroger. Pour l'indication de ces cas, on pourrait procéder par définition générale, par voie d'énumération ou par la combinaison de ces deux systèmes. On y comprendrait d'abord les contrats

pouvant avoir pour effet d'augmenter les forces de l'ennemi ; on se demanderait ensuite, — pour le cas où les contrats antérieurs de société ou d'assurances ne seraient pas atteints par la guerre, — si la conclusion de ces mêmes contrats devrait être permise au cours de la guerre. On se demanderait enfin, dans les hypothèses où il y aurait interdiction, quelle en serait la sanction. Serait-ce dans tous les cas la nullité définitive de l'acte persistant même après la conclusion de la paix, ou bien, selon les espèces, une nullité temporaire, empêchant le contrat de produire effet pendant la guerre.

« Toutes ces règles, dit M. Politis, devraient, semble-t-il, être établies avec une portée générale et à titre obligatoire pour tous les pays signataires du traité où elles seraient édictées, afin que le contrat passé entre ennemis fut considéré de même manière, aussi bien dans les pays tiers que chez les belligérants. » (1)

(1) POLITIS, Rapp. cité, p. 277.

CONCLUSION

Au cours de cette étude nous avons examiné quelques-uns des effets principaux de la guerre sur les contrats privés et nous avons constaté que d'assez sérieuses divergences existaient encore à cet égard, soit dans la doctrine, soit dans la pratique.

C'est évidemment ici, comme en toute autre matière, pour la solution intermédiaire qu'il faut se prononcer. On ne saurait, en effet, admettre, quelque idée qu'on se fasse de la guerre, que les sujets des belligérants soient à l'abri de toute conséquence dommageable. Mais, d'un autre côté, on ne peut prétendre non plus que la guerre suspende la vie des sujets dont les pays sont en lutte. A la vérité, ces doctrines absolues n'ont plus guère aujourd'hui de partisans. Et si la première de celles-ci, pour des raisons de fait, n'a, en somme, jamais été appliquée, la seconde a reçu des tempéraments très importants. La rigueur du droit s'est successivement

adoucie. D'anciennes pratiques, comme la captivité des particuliers ennemis, la confiscation de leurs biens, la rupture de tout lien de droit, ont fini par être abandonnées. Et de nos jours, la doctrine la plus radicale limite les effets de la prétendue interdiction de commerce aux deux suivants : suspension des contrats antérieurs, nullité des contrats nouveaux. Elle admet même, pour l'une et l'autre de ces applications, de nombreux tempéraments.

Malgré tout, la doctrine demeure en retard sur les progrès généraux du droit de la guerre et les nécessités de la vie moderne.

Quant au droit positif, un grand et sérieux progrès a été réalisé par l'adoption de l'art. 23^H de la Convention de La Haye. Son application stricte et loyale par les puissances qui l'ont signé et ratifié constituerait un avantage important relativement à la pratique antérieurement vue.

Mais, nous l'avons vu dans la première partie de cette étude, des divergences assez graves se sont élevées au sujet de l'interprétation exacte de cette disposition nouvelle. Nous avons essayé de montrer que l'interprétation anglaise et américaine, non seulement est contraire à l'opinion quasi-unanime de la doctrine, mais que, de plus, elle se heurte à des impossibilités d'application pratique.

Il est sans doute regrettable que l'art. 23^H ait été placé

là où il se trouve. Etranger à l'hypothèse de l'invasion ou de l'occupation du territoire ennemi, il n'aurait pas dû figurer dans un Règlement relatif à la conduite des armées en campagne. Il y a là un défaut de méthode certain, mais qu'il n'est pas impossible d'expliquer. Il est arrivé en 1907, pour l'art. 23^{II}, ce qui était déjà arrivé pour les art. 57 à 60 du même Règlement, qui y furent insérés bien qu'ils fussent relatifs à la condition des belligérants internés et des blessés soignés chez les neutres, il n'y a cependant aucun rapport entre la situation des neutres et les instructions à donner aux troupes. Ces articles ont été maintenus dans le Règlement bien que, logiquement, ils auraient dû en être distraits, parce qu'on ne savait pas où les mettre (1).

De même, en 1907, le texte proposé par l'Allemagne a été ajouté à l'art. 23, parce qu'on ne lui a pas trouvé une place meilleure. Disposition de détail, dit M. Politis, il ne pouvait pas prendre rang parmi les dispositions générales de la Convention. Un lien artificiel a paru le rattacher à l'article 23 qui traite des moyens de nuire interdits aux belligérants, et c'est pourquoi on l'y a inséré. On doit certes souhaiter que la disposition de l'art. 23^{II}, étrangère à l'hypothèse de l'occupation du territoire

(1) V. à ce sujet le rapport de M. Ed. Rolin, *Conférence Internationale de la Paix*, nouvelle édition, 1^{re} partie, p. 34 et suiv., et le rapport oral de M. Renault sur les travaux du Comité de rédaction, *ibid.*, p. 153. POLITIS, Art. cité, p. 11 à 12.

ennemi, soit distraite du Règlement de 1907, comme les art. 57 à 60 l'ont été du Règlement de 1899, mais cette erreur de méthode ne saurait préjuger du fond et il faut garder à cet article le sens que lui attribue la quasi-unanimité de la doctrine et qui est, manifestement, celui qui a présidé à son adoption.

Tel quel, l'art. 23^H, nous le répétons, constitue un progrès sérieux, mais insuffisant. Il y a tout lieu de croire et d'espérer qu'il sera remanié et qu'il prendra place dans une convention nouvelle portant sur l'ensemble de l'importante matière des effets de la guerre sur les contrats privés. Ce sera l'œuvre de la troisième Conférence de La Haye (1).

(1) La question est d'ores et déjà soumise à l'examen de l'Institut de Droit international. Elle a fait l'objet d'un rapport préliminaire de M. Politis, professeur à la Faculté de droit de Paris, et d'un important questionnaire qui a été envoyé à tous les membres de l'Institut. Les réponses à ce questionnaire formeront la base d'un second rapport, plus détaillé, qui doit être discuté à la prochaine session de l'Institut, qui se tiendra cette année dans les Pays Scandinaves.

Vu :

Le Président,

L. RENAULT.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLAERT (Paul). — De l'assurance des risques de guerre
Thèse, Paris, 1900.
- BALLOT. — Des effets de la déclaration de guerre sur les
contrats, Paris, 1871.
- BONFILS. — Manuel de droit international public, par Fau-
chille, 6^e édit., Paris, 1912.
- COLEMAN PHILLIPSON, « The effect of war on contracts and
on trading associations in territories of belligerents »,
London, 1909.
- DESPAGNET et DE BOECK. — Cours de droit international
public, 5^e édit., Paris, 1911.
- JACOMET. — La guerre et les traités, Paris, 1909.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 4^e édit.,
Paris, 1909.
- MEYER. — De l'interdiction du commerce entre les belligé-
rants, Thèse, Paris, 1902.
- PILLET. — Les lois actuelles de la guerre, 2^e édition, Paris,
1891.
- POLITIS. — Effets de la guerre sur les obligations internatio-
nales et les contrats privés. (Annuaire de l'Ins-
titut de droit international, session de Paris
1910, 23^e vol., p. 251 et suiv.).

POLITIS. — Lois et coutumes de la guerre sur terre. — L'interprétation anglaise de l'art. 23^H du Règlement de La Haye. — Extrait de la Revue générale de droit international public, 1911.

THOMPSON (Seymour D.). — Effect of war upon contracts involving successive payments, and particularly upon contracts of life insurance. — American Law Review, t. xxix, p. 88.

VALÉRY. — Influence de la guerre sur les assurances sur la vie dans les rapports internationaux. — Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, 1901.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Notion moderne de la guerre.	1
CHAPITRE I ^{er} . — Les contrats antérieurs à la guerre	9
I. — Le principe.....	9
II. — Les exceptions.....	22
§ 1 ^{er} . — Le transfert de pavillon.....	22
§ 2. — Les sociétés de commerce.....	25
§ 3. — Les assurances.....	28
A. — Assurances sur la vie.....	28
B. — Assurances contre l'incendie.....	50
C. — Assurances maritimes.....	54
CHAPITRE II. — Prorogation des échéances	71
CHAPITRE III. — Contrats nouveaux	73
CONCLUSION.....	79

